

# Contribution à l'Etude de la Condition Juridique du Clerc de Notaire

---

**Thèse pour le Doctorat**

*Présentée et soutenue le 12 Mars 1930, à 14 heures*

PAR

**HIPPOLYTE COMPIN**

---

*Président :* M. DEMOGUE, Professeur

*Suffragants :* M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Professeur

M. CASSIN, Professeur

---

Imprimerie

**LES PRESSES MODERNES**

45, rue de Maubeuge — PARIS

**1930**



Contribution à l'Etude  
de la Condition Juridique  
du Clerc de Notaire

---

Acte public pour le Doctorat en Droit

par M. Hippolyte COMPIN

Né à Nocé (Orne), le 14 Mars 1907

---

Président de Thèse : M. DEMOGUE



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

# Contribution à l'Etude de la Condition Juridique du Clerc de Notaire

---

**Thèse pour le Doctorat**

*Présentée et soutenue le 12 Mars 1930, à 14 heures*

PAR

**HIPPOLYTE COMPIN**

---

*Président : M. DEMOGUE, Professeur*

*Suffragants : M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Professeur*

*M. CASSIN, Professeur*

---

Imprimerie

**LES PRESSES MODERNES**

45, rue de Maubeuge — PARIS

---

**1930**

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*



# Contribution à l'Etude de la Condition Juridique du Clerc de Notaire

---

## PRÉFACE

Plusieurs considérations nous ont engagé à choisir ce titre. Le travail que nous présentons ici n'est en effet qu'une contribution modeste à l'étude d'une question infiniment variée et complexe, qui a retenu depuis fort longtemps l'attention des juristes. Toutefois, on ne trouve aucune monographie où elle a été étudiée sous ses aspects divers. Certains points seulement en ont été mis en lumière aux rubriques les plus différentes des encyclopédies juridiques. Ce sont ces notions éparses que nous avons essayé de rassembler, sans prétendre faire œuvre nouvelle, ni définitive.

C'est également à dessein que nous avons choisi le terme de condition juridique. Le mot même de statut auquel nous avons pensé évoque toujours plus ou moins l'idée d'une systématisation d'un principe préétabli, ce qui est bien loin de la situation imprécise et indéfinissable du clerc.

Nous nous sommes proposés dans cet exposé d'envisager tout spécialement le cas du clerc de notaire. Nous n'en serons pas moins obligés d'étudier parfois la condition des clercs d'officiers ministériels en général, ou celle particulière des clercs d'avoués ou d'huissiers, ce qui nous permettra de raisonner tantôt par analogie et

tantôt de passer de la solution générale à la solution particulière.

Ajoutons que nous nous sommes spécialement attachés à la condition du clerc de notaire rétribué, celle-ci présentant un intérêt réel que ne comporterait pas l'étude du stage des aspirants qui ne nous amènerait qu'à une nomenclature fastidieuse de dispositions légales ou administratives.

Enfin, que M. Demogue, dont j'ai eu l'honneur d'être l'élève pendant trois ans, et qui fut l'inspirateur de ce travail, veuille bien trouver ici l'expression de ma gratitude pour son enseignement et ses conseils.

H. C.

---

## CHAPITRE I

### INTRODUCTION HISTORIQUE

Lorsqu'après la découverte de l'écriture les conventions purent être constatées par écrit, les hommes à la science graphique de qui l'on fit appel furent très certainement de simples scribes sans caractère officiel, ni connaissances juridiques. Sans doute jouaient-ils alors un rôle de bons conseillers, en l'expérience de qui tous avaient confiance et dont on sollicitait l'avis sur les questions difficiles à régler. Mais il ne semble pas qu'ils aient eu un autre rôle.

C'est seulement avec les progrès de la technique juridique, après qu'elle se fut dégagée d'un archaïsme formaliste, que le caractère du fonctionnaire public se dégagait chez le scribe et fut consacré à diverses phases des civilisations. Il en fut ainsi à Rome notamment quand fut créé le tabellionnat. Sans vouloir entreprendre l'historique de cette institution, question sur laquelle on a déjà beaucoup écrit, il est intéressant de noter ce qui s'est passé alors (Merlin, Rolland de Villargues, Dalloz, V<sup>o</sup> Notaire).

En effet la Cité Romaine se développait, la prospérité générale s'accroissait; le rythme des tractations suivant cette ascension, on vit le travail notarial devenir plus complexe, se diviser et les tâches se répartir. Les tabellions, officiers publics nouvellement créés s'adjoignirent tous les anciens rédacteurs d'écrits, scribes, logographes ou notaires (notarii) comme auxiliaires,

nous dirions aujourd'hui comme clercs, chargés d'établir le brouillon des actes qu'ils relevaient ensuite.

Sans prétendre que les Romains aient connu l'organisation d'une véritable cléricature on ne peut méconnaître cependant qu'ils aient réalisé dans un cadre hiérarchique l'organisation du travail notarial. En effet il ne s'agissait pas vraiment de clercs, et si le mot me vient à l'esprit c'est dans un but simplement comparatif. Cette désignation était alors parfaitement ignorée et ne dut son apparition qu'à la naissance du christianisme comme sa vulgarisation au développement des congrégations et de la religion au Bas Moyen-Age. Existait-il déjà à cette époque un notariat ? Cela n'est pas évident, et chacun sait que le droit de constater les conventions privées était corollaire de celui de rendre Justice ; aussi était-ce quand le Comte tenait les Plaids que les conventions étaient passées sous forme solennelle. Et ceci n'est pas pour nous étonner tellement si l'on veut bien considérer, aujourd'hui encore, le rôle des tribunaux en certaines occasions, notamment celui du juge de paix rédigeant avec son greffier un procès-verbal de conciliation.

Mais l'organisation sociale et judiciaire se perfectionnant intervinrent des Edits Royaux pour créer et réglementer le notariat. Ce n'est point notre sujet de les retenir ; nous noterons cependant certains fragments intéressants la cléricature qui, par la suite, se développa.

Si on examine les faits en 1302, on voit que cette collaboration dans les offices était chose entrée dans les mœurs. Regardons en effet du côté des Procureurs ce qui s'était passé :

« Lorsque Philippe le Bel en 1302 rendit le Parle-  
« ment sédentaire à Paris, les Procureurs représen-  
« tèrent à la Cour qu'ils étaient trop peu nombreux  
« pour suffire à la prompte expédition des procès et  
« ils sollicitèrent la permission de s'adjoindre des ai-  
« des ou procureurs d'un ordre secondaire, qui re-  
« curent le nom de clercs, c'est-à-dire en langage de  
« l'époque, savants ou docteurs » (Sebire et Carteret  
« Ency. du Droit V° Basoche).

Si l'on se rapporte à Roland de Villargues on constate que le notariat était dans une situation analogue. Le fragment suivant indique l'origine et le sens du mot clerc employé pour désigner les auxiliaires d'officiers ministériels :

« La dénomination de clerc vient de ce que dans les  
« X<sup>e</sup>, XI<sup>e</sup> et XII<sup>e</sup> siècles, il n'y avait guère que les  
« ecclésiastiques qui fussent lettrés, de sorte que tous  
« les emplois qui exigeaient que l'on sût lire et écrire  
« furent remplis par des clercs jeunes ecclésiastiques  
« qui, ayant seulement reçu la tonsure n'étaient pas  
« irrévocablement liés au service de l'église » (Rol-  
« land de Villargues, Ency. du Notariat).

Ceci correspond d'ailleurs à l'explication donnée par M. GENTY dans son ouvrage : « La Basoche Notariale » où il a profondément étudié cette question :

« Jusqu'au quatorzième siècle les notaires, même les  
« notaires royaux créés par Saint-Louis étaient enga-  
« gés dans les Ordres comme nous le verrons plus  
« loin ; ils étaient donc Clercs et ils se servaient de

« cette qualification dans leurs actes en prenant le  
« titre de Clerc-Notaire ».

Par la suite on n'aurait plus gardé ce nom que pour  
distinguer les Notaires Apostoliques des notaires de  
l'ordre laïque.

« Puis, la logique se relâcha, on appela clerc les col-  
« laborateurs de certains fonctionnaires sans qu'ils  
« fussent en rien attachés à l'Eglise et c'est ainsi  
« que, peu à peu, cette expression perdit sa signi-  
« fication première et désigna uniquement les auxi-  
« liaires des officiers ministériels ».

LOYSEAU donne une explication analogue :

« Les greffiers et les notaires ayant ainsi été érigés  
« en titre d'office, et de clercs qu'ils étoient ancien-  
« nement étans devenus maîtres aucuns d'eux dédai-  
« gnèrent enfin d'exercer leurs offices en propre per-  
« sonne et voulurent eux-mêmes avoir des clercs sous  
« eux sur lesquels ils se reposoient de l'exercice de  
« leurs charges en tout ou en partie, clercs qui du  
« commencement étoient leurs domestiques tout ainsi  
« que les greffiers étoient auparavant domestiques des  
« juges » (Loyseau — des Offices, Livre II, Chapitre  
« V, N° 62, sqs).

Quels étoient, la situation juridique, matérielle, de ces  
clercs, leurs statuts, cela est assez difficile à définir.  
Loyseau dans le fragment ci-dessus cité nous dit qu'ils  
étoient primitivement des domestiques. Cela veut-il dire  
qu'ils étoient dans une situation quasi servile ou sim-  
plement qu'ils appartenaient à la maison de l'officier

ministériel de même que l'on a dit plus tard des Dignitaires du Roi qu'ils étaient ses domestiques. Voltaire, n'écrira-t-il point : « Daignez considérer, Madame, que je suis domestique du Roi et par conséquent le vôtre ».

On inclinerait peut-être à admettre cette deuxième solution en considération du recrutement des clercs, du travail qu'ils fournissaient et aussi de l'avenir qu'ils se préparaient. Voyons le tableau que Genty trace de leur existence :

« logés chez leur patron, nourris avec eux et à leur  
« table ils vivaient sous la surveillance directe et as-  
« sidue d'un maître bienveillant dont ils recevaient  
« sans cesse les conseils. De leur côté les clercs pa-  
« raissaient apprécier cette direction... Nous ne cons-  
« tatons nulle part le moindre manquement à la sou-  
« mission et au respect qu'ils avaient pour leur mai-  
« tre ».

Si l'on poursuit la lecture de ce fragment on constate que leurs travaux étaient beaucoup plus ceux d'apprentis que de domestiques, d'apprentis jouissant même d'une très grande liberté :

« les études de notaires n'étaient pas très encom-  
« brées par les affaires, mais le nombre des clercs  
« stagiaires n'en était pas moins important ; à dé-  
« faut d'occupations techniques, on employait son  
« temps, à la littérature, à la poésie, à la philoso-  
« phie... On est même en droit de penser en général  
« qu'ils ne devaient pas être payés, ceux là du moins  
« qui vivaient et prenaient pension chez le notaire.  
« Il se formait entre clercs et notaires une espèce

« toute particulière de contrat d'apprentissage qui  
« menait directement le clerc à la fonction envi-  
« sagée par lui... ».

Il y a bien dans ce passage une réserve concernant ceux qui ne logeaient pas chez le notaire et qui n'y prenaient pas pension, peu explicite d'ailleurs sur leur situation exacte. Si l'on se reporte à Loyseau on constate tout au contraire: « Que le nom de clerc fut désormais considéré comme vil délaissé aux ministres et serviteurs qu'on appelle en latin « a manu servos ». La seule chose que l'on puisse affirmer c'est qu'au contraire des clercs des procureurs, les clercs des notaires ne faisaient pas partie et échappaient par conséquent à la Juridiction de la Basoche, soit celle du Palais soit celle du Chatelet. La basoche était en effet une juridiction tenue par les clercs des Procureurs du Parlement de Paris et de quelques autres tribunaux pour connaître des différends qui pouvaient s'élever parmi ces clercs, pour régler leur discipline et pour délivrer des certificats d'admittatur à ceux d'entre eux qui se présentaient pour être des procureurs (V. Merlin, V° Basoche) (Rolland de Villargues dans le même sens). Il y eut des contestations à ce sujet auxquelles mit fin un arrêt du Parlement du 5 Avril 1631, décidant que les clercs de notaires n'étaient pas justiciables de la Basoche. Il est assez curieux de noter, en passant, que les clercs de notaires en province faisaient tout au contraire partie des Basoches et que souvent ils y avaient accès aux dignités et aux honneurs. Il résulte de tout ceci qu'il est bien difficile de définir très exactement le sta-

tut des clercs de notaire dans l'Ancien Droit. Certains d'entre eux virent leur situation se modifier considérablement au cours des temps; il arriva en effet si l'on en croit Loyseau :

« Qu'après qu'ils étaient mariés et séparés de demeure d'avec leurs maîtres ils continuèrent à représenter ceux-ci tant en présence qu'absence et se faisaient recevoir en justice comme leurs commis ».

Ce fut l'époque des clercs substitués ou clercs-jurés-substitués. Ils avaient ce caractère spécial d'être répartis territorialement dans le ressort du Tabellionage. Ce qui faisait de l'office une manière d'entreprise à succursales multiples.

Leur importance ne fit que s'accroître tant qu'il arriva qu'en novembre 1542 François 1<sup>er</sup> érigea ces clercs de tabellions en titres d'offices voulant « Qu'en chacun siège royal où il y avait un tabellion il y eut un certain nombre de notaires ». La raison de ces créations, celle qui fut donnée, fut « La brève exécution des contrats » mais aussi « Comme il arrive d'ordinaire que le fisc fait son profit de ce que le particulier néglige » il devait y avoir une raison financière. Certaines périodes de l'Ancien Régime ont montré assez de créations d'offices n'ayant d'autre motif, pour qu'il soit permis de faire cette supposition.

Mais dans le temps où s'était développée cette institution des clercs forains et où le tabellion répartissait au hasard de son ressort des auxiliaires aussi précieux, puisqu'ils étaient ses mandataires le représentant en tous lieux et toutes occasions, quelle collaboration s'était-il réservée au siège de son office ?

Il semble bien que les tabellions aient eu des clercs auprès d'eux ; mais ces auxiliaires étaient beaucoup moins intéressants que les clercs-jurés-substituts. Ils répondaient à la description qu'a fait M. Genty et que nous rapportons plus haut de stagiaires sans grande occupation technique. En effet de 1302 à 1541 nous trouvons toute une série d'Edits Royaux, que nous n'examinerons pas en détail, obligeant les notaires à garder minutes des actes qu'ils constataient. La multiplicité même de ces injonctions indique l'inefficacité de chacune. Ainsi le 1<sup>er</sup> Décembre 1437 une Ordonnance oblige les notaires à garder minute ; celle-ci fut encore sans application, les notaires prétextant qu'obligés de rédiger de leur propre main la grosse des actes, le temps leur faisait défaut pour constituer des minutes. En 1539 François 1<sup>er</sup> dans l'Ordonnance de Villers-Cotterets renouvela cette obligation. On peut dire qu'à cette époque les clercs des notaires n'avaient pas des fonctions de collaboration étroite et qu'ils n'étaient pas admis à grossier les actes. Ceci montre l'antinomie existant entre les clercs ordinaires et les clercs substituts. Deux ans après l'ordonnance de Villers-Cotterets François 1<sup>er</sup> intervient de nouveau dans le même sens, mais le tabellion n'est plus obligé d'écrire lui-même les actes qu'il a reçu. En effet Lettres Patentes de François 1<sup>er</sup> du 1<sup>er</sup> Septembre 1541 dans ces termes :

« ... Disons, déclarons et ordonnons, voulons et nous  
« plaît que les dits notaires de notre dit Chatelet de  
« Paris et leurs successeurs en dits états puissent do-  
« rénavant faire écrire et grossier par leurs clercs,

« toutes lettres, instruments et contrats qu'ils recé-  
« vront et passeront... »).

Avec cette intéressante faculté pour les notaires de se faire aider, les clercs devaient voir leur importance grandir et leurs fonctions se multiplier. On en arrive d'ailleurs à trouver dans les lettres du Prévost de Paris, du 28 Février 1557 à propos des nouveaux statuts de la Confrérie des Notaires de Paris :

« Art. 4. — Les dits notaires pourront élire et com-  
« mettre un clerc qui aura la charge d'assister à tous  
« les Services, Messes et Vêpres qui se diront dans la  
« Chapelle des dits notaires »).

Ce texte nous indique jusqu'où pouvait aller cette substitution des clercs à leurs patrons ; sans doute en résultat-il des abus, car, en se reportant deux siècles plus tard aux statuts de ces mêmes notaires de Paris, à la date du 24 Décembre 1730 on peut trouver ce passage :

« Nous avons tous promis que nous ne souffrirons di-  
« rectement ou indirectement qu'il soit fait des actes  
« dépendants de nos fonctions, que les signatures en  
« soient reçues et que les expéditions, copies ou ex-  
« traits en soient faits que sous nos vues, à notre  
« su, et sous nos ordres par nos clercs travaillant ac-  
« tuellement dans nos études et résidant chez nous... »).

Ceci apparaît donc comme la sanction d'irrégularités précédemment commises et que l'on voulait éviter par un contrôle à l'avenir plus sévère.

Voilà qui se rapporte au statut du clerc parisien, Qu'en était-il en province ? Sur ce sujet nous avons

peu de renseignements. En étudiant la question des clercs substitués nous avons vu par quelle heureuse fortune ils avaient été érigés en titre d'office et l'on sait par ailleurs que le travail notarial s'était divisé au point d'être réparti en certains lieux entre les tabellions, notaires, garde-notes, et garde-scels. Que ces officiers aient eu des clercs cela est certain puisqu'on trouve ceux-ci très souvent à la tête des basoches de certaines localités. Mais c'est la seule indication que l'on puisse fournir les concernant. Le notariat fut réformé et réorganisé par Henri IV qui opéra la fusion de tous ces offices. Les nouveaux notaires durent à leur tour s'entourer de clercs; on vit même en avril 1675 Louis XIV créer dans le ressort de Tournay des « commis de tabellion » qui ressemblaient fort à nos anciens clercs-jurés-substitués en raison de leurs attributions territoriales.

Bref, en 1789, la cléricature existait dans tous les offices; elle avait ses devoirs et ses droits et la révolution ne devait pas apporter de grands changements à la situation des clercs. Il y eut bien une réforme des Offices, une loi de 1791, spécifiant qu'on devait pourvoir au notariat par voie de concours. Plus que jamais les clercs furent des apprentis, des aspirants qui, reçus au concours, voyaient dans l'ordre de leur mérite des études leur être désignées au fur et à mesure des vacances. Mais ce principe du concours public souleva des difficultés et eut des ennemis; c'est pourquoi la loi du 25 Ventose an XI à laquelle nous arrivons maintenant, complétée plus tard par l'ordonnance du 4 Janvier 1843 et les lois complémentaires délaissa le système du concours pour revenir au principe de l'Ancien Droit.

## CHAPITRE II

### DEFINITION

SILENCE DES TEXTES SUR LA DÉFINITION DU CLERC. — GENRE PROCHAIN ET DIFFÉRENCE SPÉCIFIQUE. — EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE. — CRITIQUE.

Nous n'entrerons pas dans l'étude détaillée de cette loi du 25 Ventôse an XI, non plus que dans celle des lois postérieures qui l'ont modifiée et complétée: Ord. des 4-12 Janvier et 21 Juin 1843, loi du 12 Août 1902, du 21 Février 1926; mais nous noterons dès à présent que nous ne trouvons sur la question qui nous intéresse, celle de la condition juridique du clerc de notaire, que fort peu de chose. Il est question dans ces textes des clercs ou aspirants pour nous dire quelles sont certaines de leurs obligations ou comment ils ont accès au notariat. Mais nulle part, au milieu de tant de dispositions légales, nous ne trouvons une définition du clerc de notaire et cette omission devait être lourde de conséquences, ainsi que nous allons le voir maintenant.

Les tribunaux en effet se sont trouvés sollicités de prendre parti indirectement et tour à tour sur ces deux questions:

1°) Dans quelle classification juridique peut-on faire entrer le clerc pour le définir ?

2°) Quels sont les faits générateurs de cette qualité de clerc ? Et ce sont là deux questions étroitement unies. Les tribunaux, en effet, quand on leur demandait d'appliquer tel ou tel article, édictant une

prohibition par exemple, n'ayant aucune définition du clerc, ne pouvant arriver à en élaborer une qui leur semblât satisfaisante, durent baser leurs décisions uniquement sur des considérations de faits. C'est ce qu'il nous reste à voir pour l'instant dans un grand nombre d'arrêts et de jugements souvent contradictoires.

*Dans quelle classification  
peut-on comprendre le clerc de notaire*

C'est à dessein que j'emploie ce mot de classification qui peut sembler ne pas être ici à sa place. C'est que classification et définition sont, de l'avis unanime des philosophes les deux temps d'une même opération logique. On ne peut arriver en effet à la définition que par la classification, puisque définir c'est chercher le genre prochain dans lequel on peut comprendre le terme à définir en même temps que trouver une différence spécifique que le situe individuellement dans le cadre de ce genre prochain.

Examinons maintenant ce qu'il en est du clerc et comment on a essayé de le définir devant le silence de la loi. Il faut remarquer, dès à présent, que bien qu'il soit de tradition constante de distinguer le clerc amateur ou externe du clerc interne ou payé, tout en reconnaissant à l'un et à l'autre la qualité de clerc, il faut remarquer que la Doctrine et une certaine jurisprudence ont cherché à le définir en envisageant spécialement cette deuxième situation de clerc salarié. Ainsi, si l'on en croit la doctrine professée dans les Pandectes Françaises, en raison de ce salaire, il

faudrait ranger le clerc dans la catégorie des domestiques ou hommes de services à gage :

« Parmi les domestiques et les hommes de services  
« à gage on doit certainement ranger tous ceux qui  
« engagent leurs services pour un salaire fixé à l'année ou au mois ».

Telle est bien semble-t-il la situation des clercs ; et domestiques, serviteurs, hommes de services à gage, sont des genres prochains, séduisants pour certains juristes.

En ce qui concerne la dénomination de domestiques nous avons vu ce qu'il fallait en penser pour l'Ancien Droit. Aujourd'hui avec Troplong, Duvergier et la Doctrine en général, on peut affirmer que le clerc n'est pas un domestique. Rolland de Villargues indique que l'on désigne sous ce nom : « Tous ceux qui font parti d'une maison et, qui, subordonnés à la volonté du maître, en reçoivent des gages ». Voici le fragment du Traité du Louage que j'indiquais à l'instant (Duvergier) » :

« ... A plus forte raison les commis des marchands,  
« les clercs des notaires, avoués, huissiers, les élèves  
« en pharmacie et toutes personnes exerçant chez  
« autrui une profession libérale ne semblent pouvoir  
« être comprises sous la dénomination de domestiques  
« bien qu'elles soient nourries et logées chez celui  
« qui les emploie ».

il faut donc rejeter cette notion de domestique comme aussi celle de serviteur. L'article 10 de la loi du 25 Ventôse an XI, nous y invite par la distinction très nette qu'il établit entre les serviteurs et les clercs, tout

en édictant contre eux la même prohibition. « ... Leurs clercs et leurs serviteurs ne pourront être témoins ». Notons cependant que quelques décisions ont indiqué que le clerc était au nombre des serviteurs, au sens de l'article 68 du C. Pr. Civ., à qui on pouvait remettre copie d'un exploit. Nous approfondirons cette question en son temps, nous contentant de dire que le clerc à notre avis n'est pas un serviteur.

Enfin la jurisprudence a été amenée à tort, semble-t-il, à classer le clerc dans la catégorie des hommes de services à gage: ceci mérite quelques commentaires et une brève incursion dans le domaine du Droit Criminel. Car c'est à l'occasion de l'article 386 du Code Pénal que la Cour Suprême s'est prononcée. Voici le texte de cet article:

« Art. 386. — Sera puni de la peine de réclusion tout  
« individu coupable de vol commis dans l'un des  
« cas ci-après .....  
« 3°) Si le voleur est un domestique ou un homme  
« de service à gage même lorsqu'il aura commis le  
« vol envers les personnes qu'il ne servait pas, mais  
« qui se trouvaient soit dans la maison de son maître,  
« soit dans celle où il l'accompagnait ou si c'est un  
« ouvrier, compagnon ou apprenti, dans la maison,  
« l'atelier ou le magasin de son maître; ou un indi-  
« vidu travaillant habituellement dans l'habitation  
« où il aura volé ».

En appliquant ce texte au clerc la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation a pris nettement position en lui attribuant la qualité d'hommes de services à gage.

Première espèce, du 28 Septembre 1827 — (S. 28-1-91)  
Aff. Freulet — d'où il résultait que le clerc d'huissier à gages devait être réputé domestique ou homme de services dans le sens du § 3 de l'article 386 du C. Pn.

Deuxième espèce, du 27 Mars 1829: Ministère Public  
Hélloin où l'on trouve l'attendu suivant:

« La Cour — attendu qu'un clerc salarié est un ser-  
« viteur à gages, d'où il suit que les vols qu'il com-  
« met au préjudice de celui qui l'emploie sont prévus  
« et punis par l'article 386 du C. Pn. — rejette ».

Cette assimilation a été vivement discutée par beaucoup d'auteurs qui en ont contesté l'exactitude et la nécessité. Tous rapportent d'abord les données de la jurisprudence dans leurs traités. Ainsi Blanche déclare « Que le clerc est un homme service à gage au sens de la jurisprudence » et il ajoute que le clerc est celui que les notaires, les avoués, les huissiers ont auprès d'eux pour les travaux de leurs études. Garraud dira « Le Code Pénal assimilant au point de vue de la qualité aggravante les domestiques et hommes de services à gages, il importe seulement d'examiner quelles sont les personnes que l'on peut comprendre dans ces qualifications... ». Ce sont « 4° Les clercs d'huissiers, de notaires, d'avoués ».

Mais tout aussitôt beaucoup d'entre eux se demandent si cette jurisprudence est raisonnable et ils en contestent le bien fondé. Ainsi Garçon écrit: Code Pénal annoté, articles 381 à 386, N° 273:

« Il est certain que les commis, clercs, élèves en phar-  
« macie commettent un vol domestique lorsqu'ils se

« rendent coupables d'une soustraction dans la mai-  
« son de celui qui les emploie. Tout le monde re-  
« connaît en effet que ces secrétaires, commis et clercs  
« rentrent au moins dans la catégorie des individus  
« travaillant habituellement dans l'habitation. Mais  
« la question douteuse est de savoir s'il faut leur re-  
« connaître la qualité de domestiques ou serviteurs à  
« gages et si en conséquence, le vol est encore ag-  
« gravé lorsqu'il a été commis au préjudice du mai-  
« tre hors de sa maison ou dans le lieu où le cou-  
« pable accompagnait son patron ».

Et un peu plus loin faisant allusion aux décisions pré-  
citées :

« La Cour de Cassation, dit-il, a été amenée à recon-  
« naître aux commis et aux clercs la qualité de do-  
« mestiques ou de serviteurs à gages »

Enfin l'auteur critiquant cette assimilation ajoute :

« Le mot domestique ne s'applique aujourd'hui qu'à  
« ceux qui sont attachés au service de la personne ou  
« de la maison. Or les clercs, leur position sociale  
« et leur éducation ne permettent pas dans le lan-  
« gage commun de les assimiler aux serviteurs et  
« gens de service ».

Nous retrouvons la même objection chez Dalloz, déclara-  
nt que le clerc qui remplit des fonctions à caractère  
intellectuel ne peut être classé dans cette catégorie so-  
ciale. Chauveau, Faustin, Hélie, protestent également  
et commentent la décision de la Cour Suprême ainsi :

« La Cour de Cassation écrivent-ils à décidé qu'un  
« commis salarié est un homme de service à gages,  
« que les rapports du maître et du serviteur ne sont  
« pas changés par l'éducation plus soignée et la fonc-  
« tion sociale plus élevée que celle d'un domestique  
« ordinaire... ».

Ils ajoutent qu'il y a là une extension du mot domestique (un ancien souvenir du latin *Domus*) mais que les commis et les clercs n'étant point au service de la personne ou de la maison ne sont pas des domestiques, et que le texte de la loi étant muet n'imposait pas cette assimilation. Enfin ils font observer que la discussion est sans grand intérêt car les clercs sont toujours punissables comme individus travaillant habituellement dans l'habitation.

Personnellement nous nous rallierons à ces opinions pour dire que cette qualification d'homme de service à gages, attribuée aux clercs, ne correspond pas à une situation évidente. Nous allons exposer maintenant une difficulté de texte soulevée par la loi du 28 Avril 1832. En effet en distinguant l'abus de confiance du vol, il semble qu'elle ait sanctionné l'application faite par la jurisprudence aux clercs de l'expression homme de service à gages de l'article 386, paragraphe 3. Elle leur applique, ainsi qu'à des individus dont la qualité de domestiques ou de serviteurs à gages est indiscutable, la peine de la réclusion prévue par le précédent article pour le cas où ils se seraient rendus coupables d'abus de confiance. Mais, si on examine le texte, on peut remarquer avec Chauveau et Dalloz, que tout en appli-

quant la même aggravation de peine aux clercs qu'aux serviteurs, la loi ne les range pas dans la catégorie des hommes de services et que tout au contraire elle leur fait une place spéciale en les indiquant nominativement ainsi que les élèves. Il n'est donc pas permis de conclure à une adoption législative de ce terme. Nous rejeterons cette assimilation en disant que le clerc de notaire, pas plus que tout autre clerc d'officier ministériel, n'est ni un domestique, ni un serviteur, ni un homme de service à gages, et que dès lors toute définition basée sur une des branches de cette classification pêchant ab initio, est inadmissible.

Remarquons encore, pour en terminer que cette jurisprudence criminelle est en formel désaccord avec le principe de stricte interprétation de la loi pénale puisqu'elle force en quelque sorte le cadre d'une notion pour y faire entrer des individus qui logiquement y devraient échapper. Il n'est pas douteux qu'en agissant de la sorte la Cour de Cassation n'ait obéi à des considérations pratiques; mais était-ce bien nécessaire? Dans l'espèce du 27 Mars 1829 le simple jeu de l'article 386 in fine conduisait à l'application de l'aggravation de peine. Et c'est ce que fait observer M. Garçon pour les affaires où cette question s'est présentée ultérieurement :

« La soustraction étant ordinairement commise dans  
« le domicile du patron les arrêts se contentent sans  
« examiner la controverse de décider que les commis  
« ou les clercs ont encouru l'aggravation parce qu'ils  
« travaillent habituellement dans l'habitation où ils  
« ont volé ».

### CHAPITRE III

## QUELS SONT LES FAITS GÉNÉRATEURS DE LA QUALITÉ DE CLERC

EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE ET DE LA DOCTRINE. — TRAVAIL HABITUEL, TRAVAIL NOTARIAL, RÉTRIBUTION, INSCRIPTION AU STAGE. — CONCLUSION.

Nous avons essayé dans le chapitre précédent de donner une définition juridique du clerc en nous basant sur les données recueillies dans la jurisprudence criminelle, que l'on pouvait croire les plus solides parce que les plus strictes. En dehors même des objections que nous avons présentées alors, nous devons ajouter que les magistrats ayant envisagé tout particulièrement le cas du clerc salarié nous ne pourrions non plus du point de vue de la logique généraliser leurs solutions à tous les clercs.

Chacun sait qu'il existe en effet dans les études des clercs non salariés, désignés tantôt sous le nom de clercs externes, tantôt plus simplement sous celui d'amateurs. Pour ceux-ci la définition ayant pour genre prochain la notion d'hommes de services à gages ne pourrait donc valoir. Et tout le monde cependant est d'accord pour leur reconnaître la qualité de clercs. Roland de Villargues dira : « Il n'est pas nécessaire pour avoir cette qualité d'être salarié ». Une définition valable pour les uns et non pour les autres ne rendrait pas compte de la réalité, car la cléricature n'est pas une situation juridique uniforme mais au contraire ex-

trêmement variée ainsi que nous allons le voir en nous attachant maintenant à cette seconde question, celle de savoir à quels faits on peut reconnaître que l'on est en présence d'un clerc.

Il n'y a aucun argument de texte, aucun principe juridique sur lesquels s'appuyer dans cette recherche. Quand la question se présente au Ministère de la Justice pour la validation d'un stage d'aspirant, le Garde des Sceaux jouit d'une souveraineté quasi absolue pour en décider. Si elle se présente devant les tribunaux, ceux-ci jugeront en dehors de tout contrôle de la Cour Suprême, d'après toute considération de faits susceptibles de motiver leurs décisions. Il semble cependant aujourd'hui que certains éléments de discrimination, après le travail d'un siècle passé de jurisprudence, soit particulièrement en faveur auprès des Auteurs. La doctrine de Ferrière, du nouveau Denisart, de Favard ou celle de Rolland de Villargues disant :

« Nous pensons que pour avoir la qualité de clerc il  
« n'est pas nécessaire d'examiner si l'individu auquel  
« il s'agit de l'attribuer aspire ou non à devenir no-  
« taire. Celui qui travaille habituellement dans une  
« étude sous la direction d'un officier public a par  
« cela même la qualité de clerc »

correspond parfaitement à celle dégagée par Amiaud spécialiste des questions notariales V° Clerc :

« On désigne sous ce nom le jeune aspirant qui tra-  
« vaille habituellement dans une étude de notaire et  
« y fait le stage prescrit par la loi de Ventose et l'or-  
« donnance de 1843 pour pouvoir obtenir le certifi-

« cat de capacité et être apte à exercer les fonctions  
« de notaire.

« Toutefois on peut être clerc sans aspirer au no-  
« tariat et sans s'être fait inscrire au stage »

Si nous nous reportons à Coin-Delisle — Commentaire  
du Titre des Donations et Testaments — nous trou-  
vons une argumentation analogue — Art. 980 — P. 420  
— N. 34 :

« Le clerc est celui qui travaille habituellement dans  
« l'étude d'un notaire même quand il ne serait pas  
« porté sur les registres tenus dans plusieurs cham-  
« bres de discipline ou qui n'y travaillerait que pour  
« son instruction ».

Et Larombière — Traité des Obligations — Art. 1317  
N. 19 :

« Par l'expression de clercs il faut entendre ceux qui,  
« inscrits ou non au tableau du stage, avec ou sans  
« traitement, travaillent habituellement dans l'étude  
« du notaire et le suppléent au besoin dans la rédac-  
« tion des actes et la réception des consentements en  
« prenant note des conventions arrêtées entre les par-  
« ties. Les simples écrivains, copistes et expédition-  
« naires ne sont point à proprement parler des  
« clercs ».

Ainsi semble-t-il, ces auteurs sont d'accord pour rete-  
nir spécialement certains caractères leurs paraissant  
particulièrement probant ; ils exigeraient :

1°) Un travail notarial — cela exclut l'idée d'une oc-

cupation extra-professionnelle ainsi que la jurisprudence en a signalé des exemples.

2°) Que ce travail soit effectué dans l'étude — cela pour éliminer le cas du copiste qui viendrait chercher à l'étude des copies à rédiger chez lui et qu'il rapporterait ensuite.

3°) Enfin que ce travail soit habituel — et non pas intermittent ou accidentel.

Ces notions sont d'ailleurs celles en faveur dans les répertoires de Droit tels que celui de Dalloz.

Cependant on peut reprocher à ces auteurs d'avoir simplifié cette question plus que ne le permet l'examen de la jurisprudence. Aussi, certains autres se sont-ils tenus sur la réserve et n'ont pas pris parti dans la controverse sur la question de savoir quand une personne a cette qualité de clerc. Baudry-Lacantinerie — Tome XI — N° 2.201 reconnaît que c'est là une question de fait appartenant au juge, souverainement. Aubry et Rau — Tome X N° 670 et Note 19 de M. Bartin font la même constatation et renvoient à la jurisprudence. Même attitude encore chez Zachariae (Massé et Vergé) Droit Civil Français — Tome 3 P. 105 — N. 20 qui déclare « que la question de savoir si une personne peut être considérée comme clerc de notaire dépend des faits et circonstances » et renvoie à la jurisprudence. Enfin Th. Huc — Tome 6 — reconnaît qu'il s'agit là d'une question de fait « A résoudre par les tribunaux d'après les circonstances de chaque cause ». Demolombe — Tome XXI — N° 209 après avoir reconnu à ce sujet aux juges un pouvoir de souverains appréciateurs énumère quelques caractéristiques possibles du clerc :

« On verra si cette personne travaille plus ou moins  
« habituellement dans l'étude ; si elle réside chez le  
« notaire ou ailleurs ; si elle reçoit ou non un traite-  
« ment fixe, si elle est ou non inscrite au stage, si  
« elle ne se livre pas encore à d'autres occupations ».

Devant cette diversité il ne nous reste plus qu'à consulter les recueils de jurisprudence ou nous allons rencontrer de très notables divergences d'une décision à l'autre, de mêmes éléments d'appréciations interprétés différemment, conduisant les Tribunaux et les Cours à des arrêts absolument opposés.

Il est intéressant, tout d'abord, de savoir dans quelles occasions les Tribunaux ont été appelés à décider quand la qualification de clerc devait être attribuée à un individu. L'article 975 du C. Civ. indique expressément :

« Ne pourrons être pris pour témoins du testament  
« par acte public ni... ni les clercs des notaires par  
« lesquels les actes seront reçus ».

L'article 1001 du même Code dit :

« Les formalités auxquelles les divers testaments sont  
« assujettis par les dispositions de la présente sec-  
« tion et de la précédente doivent être observées à  
« peine de nullité ».

Enfin l'article 10 de la loi de Ventôse an XI, stipule également :

« ... Les parents alliés, soit du notaire, soit des par-  
« ties contractantes au degré prohibé par l'article 8,  
« leurs clercs et leurs serviteurs ne pourront être té-  
« moins ».

Tels sont les textes dont l'application a soulevée le problème de la détermination du clerc de notaire, tout particulièrement d'ailleurs, en matière de testaments authentiques.

Avant d'entrer dans le détail des faits retenus par les juges une décision du milieu du XIX<sup>e</sup> siècle doit arrêter notre attention parce qu'elle situe exactement la question au point de vue juridique. C'est une affaire Joubis/Fouragnan. Un arrêt de la Cour d'Agen du 31 Juillet 1854 avait été l'objet d'un pourvoi rejeté par la Chambre des Requêtes avec ce considérant :

« Attendu qu'après avoir reconnu en droit, que les  
« clercs de notaires ne peuvent servir de témoins ins-  
« trumentaires dans les actes que leurs patrons re-  
« çoivent, l'arrêt attaqué, a recherché dans les docu-  
« ments de la cause si le sieur Reyssac, qui avait  
« figuré dans l'acte de donation dont la nullité était  
« demandée avait la qualité de clerc du notaire Guar-  
« rigues qui avait reçu le dit acte; qu'en décidant  
« dans l'espèce que Reyssac n'avait pas la qualité de  
« clerc du notaire Guarrigues, le dit arrêt s'est li-  
« vré à une appréciation de fait et n'a pu dès lors  
« violer les articles précités — Rejette ».

Une appréciation de fait dit la Chambre des Requêtes; nous allons voir quelques-uns de ces faits susceptibles d'être pris en considération par les juges et tels que Demolombe en énumère certains. Nous en trouverons des exemples non seulement dans les décisions françaises mais encore dans celles des Tribunaux Belges. C'est dans la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle que

nous rencontrerons le plus de décisions. On peut dire que vers 1860 la question est résolue et qu'elle n'est plus soumise au contrôle de la Cour Suprême à une exception près.

Le premier arrêt que l'on trouve dans l'ordre chronologique est de la Cour d'Appel de Bruxelles. C'est une affaire Berkmann contre Debaker du 12 Avril 1810 (rapportée au Répertoire Dalloz, V<sup>o</sup> Clerc N<sup>o</sup> 99) où il était jugé que celui qui travaille habituellement dans l'étude d'un notaire doit être réputé clerc, même s'il n'est pas porté sur le tableau des aspirants ou sur le registre des clercs existants dans les Chambres de Discipline.

« Attendu, disait-on, qu'il est prouvé par la multiplicité des actes, minutes, grosses et copies écrites de la main du nommé Snell ainsi que de la nature d'autres écritures par lui faites qu'au temps où l'acte dont il s'agit au procès a été passé devant le notaire V...; le dit Snell était son clerc; par tant que cet acte comme notarié est nul et non exécutoire étant signé du clerc du notaire comme témoin ».

L'année suivante, 20 Mars 1811, autre espèce de Bruxelles: Aff. Lebouchel contre Stokel. Il s'agissait de savoir si celui qui travaille chez un notaire comme aspirant au notariat et sans être salarié est réputé clerc en considérant que sa principale occupation dans l'étude consiste dans des opérations qui lui viennent du dehors. On admit la validité de l'acte où il avait comparu comme témoin:

« Attendu que bien qu'il paraisse, tant de la déclai-

« ration faite par le notaire Dethuin le 7 Septembre  
« 1807, que de l'enquête ordonnée, que Constant Loy-  
« seau aurait avant le 2 Pluviôse an XIII, fréquenté  
« assidûment l'étude du dit notaire, il résulte égale-  
« ment de cette enquête que son travail ordinaire  
« était la confection de rôles de contributions, de  
« procès-verbaux de domaines nationaux, et autres  
« opérations qui lui venaient de l'extérieur, sauf quel-  
« ques actes qui lui étaient confiés pour sa satisfac-  
« tion ».

Loyseau d'ailleurs n'était pas payé au moment de l'acte incriminé sauf pour quelques vacations ; il l'avait été ensuite.

De Bruxelles encore 7 Mai 1819 Aff. De Lescaille. Il s'agissait d'un testament attaqué sur le motif que l'un des témoins encore était clerc. Un jugement préparatoire admis les parties à faire la preuve puis intervint un jugement dont il y eut appel. L'arrêt décide :

« Qu'il est constant au procès que feu François Deturk  
« était employé au Mont-de-Piété de Bruxelles où il  
« était obligé de travailler la majeure partie du  
« jour, que ni le nombre d'actes écrits de sa main ni  
« les dépositions des témoins n'établissent que De-  
« turk « travaillait habituellement aux actes rela-  
« tifs au notariat » que par conséquent il ne peut être  
« rangé dans la catégorie des clercs de notaire in-  
« habiles à être témoins ».

Si nous examinons la jurisprudence française nous trouvons le 18 Août 1824 à la Cour d'Agen une affaire Gavarnet/Castarède (rapportée au Dalloz, V° Notaire

N° 105), indiquant que l'individu qui a fait gratuitement des écritures dans l'étude d'un notaire n'est pas réputé clerc surtout s'il exerce des fonctions indépendantes de la cléricature; en conséquence il n'est pas incapable d'être témoin dans un testament reçu par ce notaire. Solution qui est parfaitement en harmonie d'ailleurs avec celle précédemment dégagée.

Arrêt de la Chambre des Requêtes du 5 Février 1829 (D. P. — 29-1-138) à la suite d'un arrêt de la Cour de Grenoble du 7 Avril 1827. Il en résulte que celui qui fait par intervalles quelques expéditions chez un notaire et dont l'occupation principale est de se livrer au dehors à des opérations de commerce n'est pas clerc de notaire dans le sens de la loi.

En Belgique nous trouvons un nouveau jugement du 22 Décembre 1852 du Tribunal de Verviers (Moniteur du notariat Belge — 1853 — p. 10) d'où il résulte que l'on doit considérer comme clerc celui qui se rend habituellement à heures et à jours fixes pour travailler dans une étude, qui tient la plume aux ventes publiques et qui est rétribué par le notaire, alors même qu'il exercerait en même temps d'autres fonctions. Il y a dans cette jurisprudence quelque chose de nouveau. Il semble que les juges aient retenu comme un élément constitutif particulièrement important cette assiduité du clerc malgré la diversité de ses occupations. Il faut noter d'ailleurs que les fonctions principales de ce clerc étaient bien ses fonctions notariales; les autres n'avaient qu'un caractère accessoire. C'est très certainement ce fait qui a déterminé les magistrats à juger dans ce sens.

Nous avons vu plus haut comment dans une affaire

Joubis/Fouragnan la Chambre des Requêtes avait rejeté un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Agen du 31 Juillet 1854. Dans l'arrêt qui lui était déféré on trouve ce considérant particulièrement intéressant pour nous :

« Considérant, en droit que celui-là seul peut être  
« légalement clerc de notaire qui travaille habituel-  
« lement chez un notaire pour un salaire déterminé.  
« Mais que cette qualification ne saurait être donnée  
« à celui qui, faisant même habituellement des écri-  
« tures pour un notaire à salaire compétent aurait  
« d'ailleurs une profession autre et certaine et en ou-  
« tre prêterait ordinairement et en même temps sa  
« plume à d'autres personnes qu'à ce notaire afin de  
« se créer des moyens d'existence suffisants ».

Et dans l'exposé des faits on trouve que dans le même temps où Reyssac était inscrit au stage un jugement souverain lui avait donné la qualification de commerçant, et que d'autre part il faisait des écritures pour le receveur de l'enregistrement, l'huissier, et l'agent des Ponts et Chaussées. Aussi l'arrêt concluait-il :

« Que cette multiplicité et cette diversité des travaux  
« sont assurément exclusives de sa qualité de clerc  
« travaillant habituellement chez M<sup>e</sup> Garrigues, tout  
« au moins de cette espèce d'inféodation et de do-  
« mesticité qui résulte des rapports uniques et sala-  
« riés d'un clerc avec son patron d'où est né la dé-  
« fiance de la loi et par suite la prohibition de l'ar-  
« ticle 10 de la loi de Ventôse an XI »).

On voit donc que vers le milieu du siècle dernier il se fit dans l'esprit des magistrats français un travail de simplification sur un sujet où l'on cherche à dégager des principes généraux. Nous allons voir la question se préciser davantage encore en arrivant à la Chambre Civile.

Nous avons cependant à rapporter encore un arrêt de la Cour d'Appel de Colmar du 4 Novembre 1857 dans une instance Touvet en application des mêmes articles 975-1001 C. Civ. et 10 de la loi de Ventôse. Il s'agissait d'un testament authentique dont la validité était contestée sous le prétexte que l'un des témoins Joseph Schaeb était clerc du notaire instrumentaire. On peut lire (D. P. — 59 — 2 — 129) :

« Attendu qu'il résulte de l'enquête et du compul-  
« soire ainsi que des autres pièces et documents pro-  
« duits que Joseph Schaeb depuis environ 20 ans exer-  
« ce la profession d'arpenteur-géomètre de première  
« classe et se trouve comme tel imposé sur le rôle  
« des patentes de la ville de X..., notamment pour  
« les années 1841 et 1842 faisant de cette profession  
« son occupation principale, s'y livrant activement  
« et exécutant journellement les divers travaux  
« qu'elle comporte; que s'il est établi par les mêmes  
« documents et les déclarations des témoins que de-  
« puis 1837 jusqu'en 1842 il a prêté en maintes cir-  
« constances et moyennant rétribution son concours  
« et sa collaboration au notaire F.; ou que même à  
« deux reprises il a géré son étude ou surveillé le tra-  
« vail des deux clercs qui y étaient attachés, il est

« constaté en même temps que cette collaboration n'a  
« été qu'accidentelle, intermittente et temporaire, de  
« même que la gérance de l'étude dont la durée n'a  
« été que d'un mois en 1840 et de trois semaines en  
« 1841 .....

« ... Que de cet ensemble de productions et de cons-  
« tatations, il ressort que Joseph Schaeb n'a été à  
« aucune époque et particulièrement à celle corréla-  
« tive à la date du testament attaqué, le clerc du no-  
« taire F... dans le sens raisonnable et juridique de  
« cette qualification qui implique l'assiduité et la con-  
« tinuité du travail rémunéré par un salaire fixe et  
« convenu ».

Cette dernière formule est bien nette et semble indi-  
quer encore une tentative de la jurisprudence d'en arri-  
ver à une qualification définitive et motivée. Sans doute,  
est-elle trop étroite, mais elle nous amène à l'arrêt de  
la Chambre Civile qui à son tour prit définitivement  
parti dans les débats en corrigeant ce que la formule de  
Colmar avait de trop étroit.

C'est une affaire Borel de Bottemont/Vve de Beau-  
vallon Civ. 25 Janvier 1858 (D. P. — 58-1-63) intéres-  
sant toujours le même point de droit et qui arrivait à  
la Chambre Civile sur un pourvoi contre un arrêt de  
la Cour de Rennes. On réclamait la nullité du testa-  
ment parce qu'un des témoins, Torquat, était, disait-on,  
clerc du notaire rédacteur. Il résultait de l'enquête que  
ce nommé Torquat avait une situation très spéciale dans  
l'étude où il jouissait d'une liberté telle qu'il pouvait  
s'absenter à volonté, lire ou ne rien faire, sa préoccu-

pation principale étant la gestion de ses propriétés. Il était d'ailleurs admis en dehors du nombre des clercs prévus par la Chambre des Notaires sans être inscrit au stage ni payé.

Cependant la Cour de Rennes avait admis que l'on devait le considérer comme un clerc et partant comme incapable d'être témoin :

« Considérant, disait-elle, qu'en effet la qualité de  
« clerc appartient à quiconque est habituellement ad-  
« mis dans une étude pour y concourir sous la direc-  
« tion de l'officier public aux travaux de sa profes-  
« sion soit moyennant un salaire, soit dans le but d'y  
« trouver une occupation utile et instructive : que  
« dans ces conditions de travail habituel et subor-  
« donné dans l'étude l'autorité d'une part et la dé-  
« pendance d'autre part deviennent le résultat néces-  
« saire en fait et présumé légalement en droit de la  
« situation respective .....

« Considérant que le clerc dont la qualité est éta-  
« blie par un travail dans l'étude ne la perd pas par  
« cela seul qu'il se montrerait peu régulier et peu as-  
« sidu et que sa dissipation rencontrerait dans l'of-  
« ficier public qui l'aurait admis une tolérance plus  
« ou moins facile ».

L'affaire vint devant la Cour de Cassation. On soutint dans le pourvoi que la qualité de clerc résultait de l'inscription au stage, que par conséquent Torquat non inscrit n'était pas clerc, et que n'étant pas salarié il n'était même pas un serviteur incapable d'être témoin. La Chambre Civile fit sienne l'argumentation de la

Cour de Rennes, confirma son arrêt en rendant hommage à sa « juste appréciation des faits » :

« Attendu, disait-elle, que l'arrêt attaqué a déclaré en  
« fait que Torquat témoin au testament du 25 Mars  
« 1851 travaillait habituellement dans l'étude du no-  
« taire rédacteur à l'époque de la réception de cet  
« acte et qu'en reconnaissant en lui la qualité de  
« clerc, bien qu'il ne fut pas inscrit au stage, il a  
« fait une juste appréciation des faits et circons-  
« tances de la cause par lui constatés »).

Il semble que cette affaire Borel de Bottemont ait définitivement fixé la jurisprudence. De fait lorsqu'on consulte les Recueils on ne trouve plus de décision intéressant la qualification du clerc de notaire.

Tout au plus pour être complet, peut-on citer une décision de la Chambre Civile assez particulière: c'est l'affaire Manalicandy-Rama/Counoumporratté 15 Novembre 1899 (S. 1900-1-220). Il s'agissait d'un individu qui était agent d'affaires et qui demandait un certificat de stage qui lui fut refusé par le notaire qui l'employait, et auquel donna raison la Cour Suprême :

« Attendu que la qualité de clerc de notaire n'appar-  
« tient dans les Etablissements français de l'Inde,  
« comme en France qu'à celui qui habituellement ad-  
« mis dans une étude y concourt sous la direction de  
« l'officier public aux travaux de sa profession »).

Pour en terminer, nous allons examiner maintenant dans cette jurisprudence quels ont été les faits pris en considération par les Magistrats pour établir la quali-

fication du clerc de notaire, et ceci nous amène à un certain nombre d'observations.

*1<sup>re</sup> Observation.* — Pour accorder cette qualification à un individu travaillant chez un notaire une condition est unanimement demandée: Le travail habituel — Aff. Joubis — Aff. Berkman — Aff. De Lescaille — Aff. Touvet, Borel de Bottmont, et Manalicandy. Dans toutes ces espèces on trouve ce principe dégagé plus ou moins nettement. Lorsque les termes même d' « habituel » ou d' « habituellement » ne sont pas employés, on parle de la « multiplicité des actes » de « l'assiduité et la continuité » ou bien du clerc « habituellement admis » ou enfin « admis à jours et à heures fixes ». Il semble bien que ce soit ce critérium qui ait toujours été le plus en faveur auprès des magistrats.

*2<sup>e</sup> Observation.* — En dehors de ce travail habituel on demande un travail notarial, parfois même exclusivement notarial. Il y a cependant à ce sujet des divergences très notables d'une affaire à l'autre. On a dénié cette qualité de clerc à certains parce qu'ils s'agissait d'un commerçant, d'un expéditionnaire prêtant le concours de sa plume à plusieurs et dont « la multiplicité des travaux excluait la qualité de clerc », ou bien encore parce qu'il s'agissait d'un employé dont le plus gros des travaux venait de l'extérieur (Rôles de contribution), parce qu'un autre enfin était en même temps commis au Mont-de-Piété de Bruxelles. Dans une autre affaire parce qu'il s'agissait d'un courtier. Rappelons la thèse contradictoire du tribunal de Vierviers, qui indique, que l'on doit considérer comme clerc l'individu travaillant habituellement chez un notaire « alors

même qu'il exercerait en même temps d'autres fonctions ». On voit donc que le tribunal Belge avait considéré le premier élément, celui du travail habituel, comme le plus important. L'affaire Borel de Bottemont à laquelle nous revenons toujours, comme ayant fixé la jurisprudence, sans prendre parti fermement sur la question indique cependant que le travail habituel du clerc doit avoir lieu dans l'étude. Elle suppose de plus la notion du travail notarial en précisant qu'il doit s'exécuter sous le contrôle du patron en excluant toute possibilité de travail à domicile. Il semble, je crois, que tout le monde soit d'accord sur ce point.

3° *Observation.* — Nous arrivons maintenant à une question qui a été vivement débattue mais qui est aujourd'hui nettement tranchée — celle du salaire — Il est facile de relever dans les espèces ci-dessus rapportées plusieurs passages où il apparaît que l'attention des juges a été arrêtée par ce salaire. Déjà, en 1852, le tribunal de Verviers dans ce problème de qualification indiquait qu'on devait considérer comme clerc l'individu « qui tenait la plume aux ventes publiques et qui était rétribué par le patron ». Dans l'affaire Joubis-Fourragnan l'arrêt d'Agen disait : « Celui-là seul peut être réputé légalement clerc qui travaille habituellement chez un notaire pour un salaire déterminé ». La Chambre des Requêtes indiquait également « l'espèce d'inféodation et de domesticité qui résulte des rapports uniques et salariés d'un clerc avec son patron ». Dans l'affaire Juvet, de Colmar, on trouve : « le clerc du notaire F... dans le sens raisonnable et juridique de cette qualification qui implique l'assiduité et la con-

tinuité du travail rémunéré par un salaire fixe et convenu ». Si nous nous arrêtons ici, dans notre commentaire nous pourrions dire, semble-t-il, qu'en 1857 devant une juridiction française pour être clerc il fallait travailler chez un notaire, habituellement, à des travaux exclusivement professionnels, moyennant salaire. Par conséquent on ne pouvait considérer comme tel l'aspirant au notariat ou le clerc amateur non rétribués. Cette jurisprudence trop étroite n'eut qu'un temps et la Cour de Rennes lui fit justice en étendant la même qualification aux amateurs et même à des clercs non inscrits au stage. Nous avons vu quelle tentative de restriction avait été essayée dans le pourvoi; ses rédacteurs voulaient faire de l'inscription au stage une condition dirimante, mais cette tentative échoua. La Chambre Civile en effet rendit hommage à la « juste appréciation des faits et circonstances » de la Cour de Rennes, reconnaissant cette qualité de clerc à un jeune homme, non payé, non inscrit au stage, et qui même n'était pas parfaitement assidu.

*4° Observation.* — Nous allons citer dans cette dernière observation un fragment de Laurent — Tome XIII — N° 266, qui explique pour quelles raisons cette inscription à la Chambre des Notaires ne doit pas être prise en considération :

« On ne doit tenir aucun compte de l'inscription qui  
« est requise pour constater le stage des candidats  
« notaires. D'une part les notaires y peuvent ins-  
« crire tous leurs clercs qu'ils se destinent ou non  
« au notariat, et ils peuvent aussi se dispenser d'ins-

« crire ceux qui ne s'y destinent point. D'autre part  
« ils peuvent inscrire comme clercs des élèves à l'Uni-  
« versité qui ne font qu'un stage nominal, ou des in-  
« dividus qui fréquentent irrégulièrement l'étude... ».

S'il nous est impossible de donner une définition scientifiquement parfaite du clerc, pour l'instant, nous pouvons dire toutefois, en manière de conclusion que la cléricature est la situation de quelqu'un qui se livre habituellement dans une étude de notaire à des travaux professionnels, soit pour y acquérir l'expérience du notariat soit pour y trouver un moyen d'existence. Nous ne prétendons pas d'ailleurs que cette proposition soit immuable ni qu'elle rende compte de toutes les situations possibles. Cette qualification est une question de fait, les juges en sont les souverains appréciateurs : il se pourrait donc, en raison de considérations pratiques qu'on peut même ne pas soupçonner aujourd'hui, qu'ils soient amenés à modifier l'interprétation issue de la Cour de Rennes. Cette question est en effet intimement liée aux motifs qui ont conduit le législateur à édicter les prohibitions des articles 975 du Code Civil et 10 de la Loi de Ventôse an XI. Et nous verrons en étudiant ultérieurement cette incapacité du clerc d'être témoin aux actes reçus par son patron quels étaient ses mobiles.

## CHAPITRE IV

### LE LIEN CONTRACTUEL ENTRE CLERCS ET PATRONS

LES DIVERS SYSTÈMES PROPOSÉS. — DOCTRINE ET JURISPRUDENCE. — LOUAGE DE SERVICES. — MANDAT. — CONVENTIONS SPÉCIALE. — CONVENTION D'ORDRE SUPÉRIEUR. — CONCLUSION.

Après avoir tenté vainement de définir la cléricature, après avoir essayé d'en dégager les traits constitutifs ou tout au moins caractéristiques, il ne nous reste plus qu'à détailler cette condition juridique pour voir quels sont les droits et les obligations respectifs qu'elle implique entre les officiers ministériels et leurs clercs.

Mais il convient avant tout de savoir quel lien unit les uns aux autres. Il s'agit évidemment d'un contrat bilatéral à obligations réciproques : le clerc devant à son patron un certain travail, le patron devant un certain salaire. A s'en tenir à ces deux obligations des parties contractantes il semblerait avec évidence que le contrat dont nous cherchons la nature et qui régit ces rapports soit un contrat de travail. En effet si l'on en croit MM. Colin et Capitant :

« Le contrat de travail est un contrat par lequel une  
« personne, employée, ouvrier ou domestique, s'en-  
« gage à travailler pour une autre pendant un temps  
« déterminé, ou le plus souvent sans fixation de dé-  
« lai moyennant une rémunération en argent fixée  
« soit par jour, par semaine ou par mois, soit d'après

« le travail accompli » et un peu plus loin ces auteurs ajoutent « la dénomination valable et technique serait celle de louage de travail ou louage de « services ».

Dans ce fragment nous voyons combien les problèmes préliminaires, de la définition de la cléricature, de ses caractères, du contrat la régissant, sont intimement liés. Les auteurs précités nous indiquent ce louage de services comme supposant une prestation de travail pour un salaire perçu. Jusque là il semble que cela puisse s'appliquer parfaitement aux clercs. Mais MM. Colin et Capitant spécifient : « ... Un contrat par lequel une personne, employée, ouvrier ou domestique... ». Cette énumération complique les choses. Il est bien évident en effet qu'on ne peut classer le clerc de notaire parmi les domestiques ni les ouvriers. Il semble également difficile d'en faire juridiquement un employé bien que ce soit de cette catégorie qu'il se rapproche le plus. Certains ont écrit en effet que l'état de clerc est une profession libérale. Cela n'est pas certain mais il s'y attache un caractère légal, qui, joint à une organisation hiérarchisée toute spéciale sous le contrôle des Chambres de Discipline en fait une situation très particulière. De plus l'aspect intellectuel du travail du clerc rend difficile au regard de bien des juristes cette assimilation à de simples commis, et, nous verrons que la jurisprudence, elle aussi, a hésité sur ce point. Baudry-Lacantinerie et Wahl — du Louage — Tome II — 1640 — écrivent :

« Les mots domestiques et ouvriers employés par l'ar-

« ticle 1779 ne sont pas assez larges car la loi règle  
« ici tous les services qui peuvent être loués sauf peut-  
« être ceux des personnes ayant des professions li-  
« bérales ».

Il est vrai qu'ils restreignent la notion de profession libérale aux avocats et aux médecins. Dans l'énumération des personnes assimilables aux domestiques et ouvriers de l'Art. 1779 ils n'hésiteront pas à dire : « ... Le clerc d'un officier ministériel ».

Aubry et Rau (5<sup>e</sup> édition, Tome 5 — § 387) diront :

« Le louage d'ouvrage (*lato sensu*) peut avoir pour  
« objet soit des services domestiques, industriels ou  
« commerciaux (*locatio operarum*) soit des œuvres à  
« produire au moyen d'un travail de quelque nature  
« que ce soit, mécanique, artistique, scientifique ou  
« littéraire (*locatio operis*)».

Nous voyons donc qu'ils n'hésitent point au point de vue de la *locatio operis* à assimiler aux arts mécaniques les arts dits libéraux. Et raisonnant un peu plus loin sur la *locatio operarum* ils écriront :

« La section première du chapitre III du Titre du  
« Louage est intitulée : « Du Louage des Domestiques  
« et Ouvriers » ; mais les règles qu'elle contient et  
« qui ont été complétées par la loi du 27 Décembre  
« 1890... doivent être étendues par analogie au louage  
« conclu avec des personnes dont les services ne ren-  
« trent pas dans l'une ou l'autre définition, par exem-  
« ple aux engagements des précepteurs, etc... etc...  
« des clercs d'officiers publics et ministériels ».

Pour Aubry et Rau en effet toutes les fois qu'il y a consentement des parties contractantes, prestation de services, paiement du prix convenu, il y a louage de services. Planiol — Tome II — N° 1841 — précise cette thèse :

« Les actes qui sont l'exercice d'une profession dite  
« libérale (artistique, littéraire, scientifique) peuvent-  
« ils faire l'objet d'un louage de service. Nombre  
« d'auteurs se refusent à le croire. Il semble qu'il y  
« ait un déshonneur de parler du louage à propos de  
« ces professions. Tel qui rougirait d'accepter un sa-  
« laire touche volontiers un traitement ou des hono-  
« raires. C'est un sentiment dû à l'éducation ce n'est  
« pas une idée rationnelle... etc... Il y a de l'enfan-  
« tillage à s'en tenir à la distinction des arts ser-  
« viles et des professions libérales — ces dernières peu-  
« vent donner lieu aux mêmes contrats civils que le  
« travail manuel ».

Huc (Commentaires sur le Code Civil — Tome 10 — 379) après un assez long développement, concluait que dans un régime où tous les hommes sont égaux, l'on doit soumettre aux règles du louage d'ouvrage les travaux dépendant des professions libérales.

Il y a là une réaction profonde contre la doctrine professée en Droit Romain et reprise par Pothier qui voulait que le lien contractuel en semblable matière fut le mandat. Le clerc mandataire du patron, c'est une opinion qui a été soutenue, elle aussi. Ce qui paraît plus douteux c'est que le seul lien contractuel entre le patron et son clerc puisse être ce mandat. Que très sou-

vent dans les relations d'affaires, le clerc apparaisse comme le représentant de son patron, que parfois même dans certains cas la jurisprudence le désigne comme son mandataire tacite, cela n'est pas contestable. Il est quelquefois le mandataire des clients de l'étude, à plus forte raison peut-il être celui de son patron. Mais conclure de l'existence de ce mandat tacite à l'existence du mandat comme seul lien contractuel entre le patron et son clerc, serait profondément inexact. Raisonnons sur une situation analogue. Il ne viendrait pas à l'idée d'un juriste de dire en raison du mandat tacite de la femme mariée que le seul lien du mandat unit les époux. Dans un cas comme dans l'autre on voit le contrat de mandat naître et se développer accessoirement.

Il faut d'ailleurs ajouter que cette possibilité du mandat comme lien unique aurait été dégagée à l'imitation de celui qui unit avocats, médecins, architectes à leurs clients. Or rien ne prouve, et loin de là, que le clerc exerce une profession libérale bien que cette opinion ait été soutenue. Le principe même de la profession libérale à mon avis est d'être une profession à caractère intellectuel certes, mais exercée en dehors de toute dépendance hiérarchique, dans de simples rapports de clientèle. Tel n'est pas apparemment le cas du clerc même non salarié qui agit toujours selon les directives et sous le contrôle de son patron.

Cette distinction entre le mandat et le contrat de travail a été très étudiée. Baudry-Lacantinerie — mandat n° 390 — conclut :

« Par application des idées qui précèdent, le clerc

« de notaire n'est pas le mandataire de son patron  
« mais bien un locateur d'ouvrage quoi qu'il soit dans  
« ses attributions de représenter fréquemment le no-  
« taire vis-à-vis des tiers ».

Il est très difficile cependant de différencier ces deux contrats : « à notre avis diront MM. Colin et Capitant, le louage de services suppose une subordination du locateur de service, ouvrier, employé, ingénieur, directeur que ne comporte pas le mandat ». Pour d'autres le mandataire représentera le mandant tandis que le locateur de services ne représente pas celui qui l'emploie. Représentation en matière de mandat, subordination en matière de louage de services : l'appréciation de cette distinction a été soumise aux tribunaux Ch. Civ. 14 Avril 1886 — S. 87-1-76, D. P. 86-1-220 :

« Le caractère essentiel du mandat consiste dans le  
« pouvoir, donné aux mandataires, de représenter le  
« mandant. Dès lors ne peut être considéré comme  
« mandataire soit d'une compagnie, soit d'un chef de  
« gare, l'employé qui, ayant avisé le chef de gare  
« d'un vol de marchandises reçoit de la part de celui-  
« ci un ordre de l'aider à arrêter et à conduire le  
« délinquant au commissariat de police. En exécu-  
« tant cet ordre l'employé n'agit pas en effet au nom  
« du chef de gare ou de la compagnie ; il accomplit  
« un louage de service dont il est tenu comme em-  
« ployé ». La note indiquait que cet arrêt était le  
premier qui mit en évidence ce trait caractéristique  
du mandat. « Les auteurs sont divisés, fait remar-  
quer le commentateur ; les uns définissent le mandat,

« un contrat par lequel l'une des parties confie à un  
« tiers la gestion d'une ou plusieurs affaires pour agir  
« à sa place et en son nom — Pothier, du mandat, N°  
« 1 et sqs — Troplong — id. — art. 1984 N° 8  
« sqs pour les autres c'est au pouvoir de faire un  
« acte juridique au nom d'une tierce personne, de la  
« représenter en un mot que se reconnaît le mandat :  
« (Paul Pont — des petits contrats — art. 1984) Aubry et Rau. Tome IV, § 410, P. 634) ».

Les auteurs admettent d'ailleurs qu'il peut y avoir en même temps contrat de travail et mandat et décident qu'un employé a agit dans tel cas comme mandataire de son patron dans tel autre comme locator operarum, civ. 24 Juillet 1900 (D. P. — 1905-1-261, et S. — 1901-1-9).

Ainsi après avoir vu des auteurs soutenir que l'on est en présence d'un contrat de louage de services d'autres qu'il s'agit d'un contrat de mandat nous allons voir Bauby dans « La responsabilité des notaires » p. 158, prétendre qu'on est en présence d'une sorte de contrat mixte à la fois contrat de travail et mandat :

« En effet, dit-il, les clerks réalisent à un degré qu'il  
« serait difficile de dépasser le type accompli du véritable préposé. En vertu du contrat spécial qui les  
« lie envers leurs patrons et qui tient à la fois, sauf  
« quelques légères nuances du mandat et du louage  
« de services, ils n'agissent que sous ses ordres, sa  
« direction et sa surveillance de telle sorte que c'est  
« ce dernier, leur commettant, qui est toujours censé  
« agir par leur entremise dans la mesure de la con-

« fiance qu'il leur accorde et du mandat tacite qu'il  
« leur a donné ».

Les auteurs qui se sont ralliés à cette opinion sont peu nombreux. D'autres en envisageant la possibilité de la coexistence de ces deux contrats constatent que les « légères nuances de différences » signalées par Bauby sont des *différences essentielles* interdisant l'assimilation de celui qui nous intéresse aux deux contrats envisagés. C'est ainsi que Guillovard dans son traité pose le problème de savoir si l'on doit considérer comme soumis aux règles du louage d'ouvrage les travaux dépendants des professions libérales. L'auteur retrace l'histoire de la question, indique la solution du droit romain et de Pothier, celle adverse de Cujas reprise par Duvergier soutenue également par le jurisconsulte Laurent, assimilant travail intellectuel et travail matériel, pour en arriver à la conclusion suivante :

« L'exercice des professions libérales ne peut donner  
« lieu à un contrat de louage de service car l'intelli-  
« gence de l'homme n'est point dans le commerce. Il  
« n'y aura pas non plus mandat, car le mandat sup-  
« pose essentiellement la représentation du mandant  
« par le mandataire » voici qui est formel. Mais Guil-  
louard après cet exposé négatif construit sa thèse :  
« dans les professions, dit-il, autres que celle de l'avo-  
« cat, la promesse de rémunération faite par la par-  
« tie qui reçoit les services est valable et obligatoire  
« aux termes de l'article 1134 du C. Civ. et l'exécu-  
« tion peut en être poursuivie en justice ».

On se trouverait donc en présence d'une convention spé-

ciale, d'un contrat « sui generis » dira Eloy, tout à la fois analogue et profondément différent du louage et du mandat. En effet, dit-il, « le mandat confié aux clercs de préparer un acte est d'une nature toute particulière, c'est un contrat sui generis qui se combine avec les règles relatives au louage de service » après quoi il renvoie à une décision fort intéressante du Tribunal de Joigny, 17 Mars 1859 (D. P. 59-3-46) aff. Fromont où l'on peut lire cet attendu :

« Attendu... qu'il n'est pas moins certain que la loi  
« n'a prescrit aucune règle spéciale au contrat qui  
« règle les rapports de clerc à patron, encore bien  
« que ce soit un contrat d'une nature particulière te-  
« nant à la fois du mandat et du louage de service  
« et se distinguant néanmoins de l'un et de l'autre  
« par des *caractères essentiels*; qu'il est nécessaire  
« pour en régler les effets de se référer aux principes  
« généraux sur l'exécution des conventions et spécia-  
« lement à la prescription résultant des articles 1135  
« et 1160 d'après laquelle les contractants sont cen-  
« sés n'avoir voulu se soumettre qu'aux obligations  
« déterminées par l'usage ».

Il s'agirait donc aux yeux de certains et d'après ce jugement, d'une convention spéciale intervenant entre le patron et son clerc.

Une dernière désignation enfin a été proposée par la Chambre Civile de la Cour de Cassation dans une affaire Margotteau/Barrabel et les autres (J. P. 1855 P. 99) Arrêt du 15 Janvier 1855. On se demandait si le privilège de l'article 2101, § 4 du C. Civ. relatif au salaire des gens

de services pouvait garantir les appointements des clercs de notaire. Cette décision déborde un peu le cadre de notre chapitre ; nous la retrouverons lorsque nous traiterons la question des garanties des sommes dues aux clercs par leurs patrons. Nous en retiendrons cependant dès maintenant cette argumentation :

« Attendu que l'article 2101, § 4, établit un privilège sur la généralité des meubles d'un individu en faveur de ceux qui ont engagé leurs travaux et leurs services à son profit par un contrat de louage à l'année dans la seule vue d'en retirer un salaire ; attendu que l'on ne peut confondre avec ce louage la convention d'un ordre supérieur à raison de son but et de ses effets, en vertu de laquelle des clercs sont admis, dans le notariat à participer aux travaux de cette profession libérale et à accomplir ainsi un *noviciat* protégé par les lois et règlements, qui leur confère lorsqu'il est terminé la capacité requise pour les fonctions de notaire et les soumet dès qu'ils ont commencé à la surveillance des chambres de discipline parce qu'il intéresse l'ordre public et qu'il impose des devoirs non seulement envers le patron, mais envers la société... ».

Cette jurisprudence a été commentée différemment par la Doctrine. Ainsi Paul Pont reprenant cet arrêt expose les motifs de la Cour Suprême et conclue qu'« à tous ces titres cette convention se distingue donc profondément de celle qui se forme entre le maître et son domestique ». Cette convention, bien entendu, c'est le louage de service. Amiaud, dans son ouvrage sur le no-

tariat reprend les termes mêmes de la décision pour conclure dans le même sens. Rivière dans les Pandectes Françaises envisage cette question sous un double aspect ; il pourrait y avoir, selon lui, des liens différents entre clercs et patrons :

« La justesse de ces motifs, écrit-il, n'est pas discutée pour le plus grand nombre des cas. Mais dans les études de notaires il y a souvent plusieurs catégories de clercs les uns sont inscrits, font un stage dans des conditions prescrites par les Chambres de Discipline, en un mot se préparent à l'exercice de la profession. Au contraire il en est d'autres qui n'ont jamais songé à devenir officiers ministériels et qui passent leur vie dans les positions de caissiers, d'expéditionnaires. A ceux-là le raisonnement de la Cour de Cassation ne s'applique pas, et au point de vue de l'exercice du privilège il y a lieu de les assimiler à des commis... ».

Cette distinction n'éclaircit guère le problème, car son auteur se garde bien de nous dire quelles seraient, au juste, dans le premier cas, le contrat qui interviendrait. De plus elle est arbitraire : on ne s'explique pas pourquoi le clerc liquidateur salarié et inscrit au stage ne bénéficierait pas de l'avantage qu'il propose d'accorder aux clercs caissiers. Il ne faut pas oublier en effet, que fréquemment les stagiaires sont rémunérés au bout de quelques mois et que par conséquent ils se trouvent dans la même situation contractuelle que les clercs hors rang.

Louage de service, mandat, convention spéciale te-

nant de l'un et de l'autre à l'exception de quelque différence, convention d'ordre supérieur, voilà ce que propose la doctrine et la jurisprudence. Nous rejetterons cette convention d'ordre supérieur car ce n'est qu'une formule littéraire et non pas une définition juridique. Chacun sait qu'il existe des dispositions d'ordre public, mais nul n'a connaissance de ce mystérieux « ordre supérieur ». Le mot même de convention est une impropriété juridique dans un chapitre où nous recherchons le lien générateur des obligations des parties. Pothier disait déjà que « la convention qui a pour objet de former quelque engagement est celle qu'on appelle contrat ». C'est encore aujourd'hui l'avis de M. Demogue. Aussi ce lien juridique unissant le clerc à son patron ne peut être à notre avis que le contrat de travail ou celui de mandat. Il est possible même que ce soit tour à tour, l'un et l'autre. Nous ne pouvons rien dire de plus sur ce point pour l'instant, nous y reviendrons au cours de cette étude.

Nous voyons que nous avons trouvé les mêmes difficultés dans ce chapitre que nous avons déjà rencontrées à propos de la définition du clerc de notaire. C'est que ces deux questions sont intimement liées ; si nous avons pu dire que le clerc était un serviteur ou un homme de service à gages nous n'aurions pas de difficultés à avouer maintenant que le lien contractuel qui l'unit au notaire est un contrat de travail. Il est intéressant de noter par analogie, la situation du clerc de notaire non rétribué. On est en droit de se demander s'il est uni à son patron par le lien d'un contrat d'apprentissage. Ce sont en effet deux hypothèses qui pourraient être séduisantes

que celles d'un contrat de travail réglant les rapports de clerc à patron quand le clerc est payé et d'autre part d'un contrat d'apprentissage au cas de travail non rémunéré. Je crois cependant qu'on ne peut admettre cette deuxième hypothèse. L'apprentissage suppose, en effet, nécessairement une profession industrielle ou commerciale, or le notariat ne peut être considéré comme une profession rentrant dans l'un ou l'autre groupe. Il ne peut donc s'agir d'un apprentissage. Dans la Jurisprudence on peut relever l'expression de noviciat, qui est plus une image qu'une désignation technique. A notre avis le clerc non salarié qui fait bénévolement des travaux dépendant de la profession notariale apparaît, s'il est inscrit au stage, comme un aspirant satisfaisant aux conditions d'accès au notariat, sinon comme un simple clerc bénévole, ce qui cependant comporte certaines conséquences que nous envisagerons ultérieurement.

La seule méthode logique consistera maintenant à examiner en détails cette condition du clerc pour rechercher les obligations et les devoirs qu'elle implique et que nous révélera la jurisprudence. Ce travail fait, nous aurons un certain nombre d'indications nous permettant de rattacher cette condition juridique à un contrat de droit commun ; sinon, s'il s'agit d'un contrat spécial nous en aurons envisagé les divers aspects et il ne nous restera plus à faire qu'un travail de synthèse.

## CHAPITRE V

### FORMATION — DURÉE RÉSOLUTION DU LIEN CONTRACTUEL ENTRE CLERCS ET PATRONS

FORMATION DU CONTRAT. — SA DURÉE. — CAUSES GÉNÉRALES DE RUPTURE. — CONTRAT A DURÉE DÉTERMINÉE. — A DURÉE INDÉTERMINÉE. — DÉLAI CONGÉ — JURISPRUDENCE. — MODIFICATION DE CE DÉLAI POUR CAUSE LÉGITIME, DOMMAGES-INTÉRÊTS, COMPÉTENCE DU JUGE DE PAIX POUR LES DIFFÉRENDS SOULEVÉS PAR CE CONTRAT. — PROCÉDURE.

Quelle que soit la nature exacte du contrat intervenant entre patrons et clercs, que ce soit celui de travail, de mandat ou tout autre, il nous faut voir comment il se forme, quelle est sa durée et comment il se résilie. Nous allons d'ailleurs constater dans cette recherche que les règles auxquelles la doctrine et la jurisprudence ont fait appel sont à peu près exclusivement celles du louage de service. On ne peut cependant se permettre d'accepter dès maintenant cette dénomination car nous verrons dans les chapitres suivants que les tribunaux s'en sont souvent écartés.

Sur la formation de ce contrat il y a très peu de chose à dire : il ne réclame aucune solennité ; le seul accord des volontés suffit à sa conclusion. Il ne nécessite la rédaction d'aucun écrit. D'après Aubry et Rau il existe du moment qu'il y a consentement des parties, prestation du salaire en revanche du travail fourni. Il est rare qu'un acte soit établi rendant compte des con-

ditions de l'engagement. Peut-être cela se produit-il parfois pour les principaux clercs dans les offices importants; mais en général on ne rencontre qu'un échange de lettres entre les futurs contractants à la suite duquel le règlement définitif et détaillé des obligations de chacun se fait verbalement, et par là encore nous sommes dans le cadre habituel d'un banal louage de services. Une question assez embarrassante se pose dans le cas où le contrat est constaté par écrit. En effet bénéficiera-t-il de l'exemption du timbre et d'enregistrement prévue par l'article 19 du code du travail, livre I. Il semble a priori qu'il n'y ait pas de raison de priver les clercs de cet avantage. Cependant un examen approfondi de ce texte ne permet pas de conclure dans un sens nettement affirmatif. Son dernier alinéa est en effet ainsi conçu :

« Le contrat de travail entre les chefs ou directeurs  
« des Etablissements industriels ou commerciaux, des  
« exploitations agricoles ou forestières et leurs ou-  
« vriers est exempt de timbre et d'enregistrement ».

Comment comprendre les clercs parmi les bénéficiaires de cette disposition. Ses termes même ne semblent pas nous y autoriser.

Quelle sera la durée de ce louage ? L'article 1134 du C. Civ. indique que :

« Les conventions ne peuvent être révoquées que du  
« consentement mutuel des parties ou pour les causes  
« que la loi autorise ».

Ainsi quand l'engagement est conclu pour une durée

déterminée le clerc ne pourra pas quitter son patron ni celui-ci le renvoyer avant l'échéance de la date convenue. Il en est tout autrement lorsqu'aucun terme n'a été prévu : la situation des parties est alors celle de n'importe quel patron et de n'importe quel employé. Mais avant d'examiner ces deux situations en détail, il y a des causes générales de rupture du lien contractuel qui jouent dans un cas ou dans l'autre et que nous devons énumérer.

La première, et la plus évidente, c'est le décès du clerc ; une infirmité survenant chez lui, aurait le même effet, si elle était telle qu'elle puisse l'empêcher de remplir ses fonctions. C'est la solution donnée par Davy dans son traité-formulaire :

« Le contrat devrait nécessairement prendre fin, si  
« pendant sa durée le clerc devenait physiquement ou  
« moralement incapable de remplir ses engagements,  
« si par exemple il était atteint d'infirmités corpo-  
« relles, s'il venait à perdre l'usage de ses facultés  
« mentales » (1)

et l'auteur continue en faisant observer avec justesse :

« Le contrat ne serait pas résilié au cas de même incapacité du notaire ». Il faut ajouter que la mort du

---

(1) Il faut observer que ce principe, exact en lui-même, subit dans la pratique, ou tout au moins dans la pratique parisienne, une certaine dérogation.

Si par exemple, un clerc est atteint d'une infirmité, il semble bien que le contrat qui l'unit à son patron n'est pas résilié de plein droit. Il ne le sera qu'à la demande d'une des parties, et la Charte qui est intervenue à Paris entre les notaires et leurs clercs, sorte de convention collective, prévoit qu'un clerc malade continuera de toucher ses appointements pendant un mois et la moitié de ceux-ci pendant trois mois.

Ce ne serait donc qu'à l'échéance de ce temps que le contrat serait résilié.

notaire n'entraînerait pas rupture de ce contrat ; il est incontestable en effet que le clerc est plus attaché à l'étude qu'à la personne de son titulaire. Aussi après le décès de celui-ci continuera-t-il d'être lié avec ses héritiers et si ceux-ci veulent le congédier ils doivent observer les délais d'usage.

Cela était déjà vrai autrefois, et l'est encore beaucoup plus aujourd'hui avec la loi du 19 Juillet 1928, modifiant l'article 23 du Code du Travail (Journ. Off. du 21 Juillet 1928. Erratum Journ. Off. des 24 Juillet et 18 Août 1928).

Après la mort et la maladie, notons encore tous les cas de force majeure susceptibles de faire obstacle à l'exécution du contrat (art. 23 du C. Tr. mod. par la loi du 19 Juillet 1928, § 9). Tels seraient par exemple l'incendie, la destruction de l'étude, ou la suppression de l'office. Et, si pour la suppression de l'office il ne semble pas y avoir de doute, pour l'incendie et la destruction des locaux occupés on peut être tenté, en raisonnant par analogie sur une décision de Paris, 10 Mai 1854 (D. P. 55-2-15) Aff. Sté Malin/Getting, de dire que si le notaire pouvait réinstaller son étude dans un autre immeuble les contrats qui l'unissent à son personnel subsisteraient. Il avait été décidé en effet dans l'arrêt précité que le louage d'ouvrage ne prenait pas fin à la suite de l'incendie des ateliers du maître quand celui-ci pouvait les réparer (en l'espèce grâce à l'indemnité d'une Compagnie d'Assurances).

On sait que les notaires qui se livrent à des opérations commerciales ou à des opérations bancaires peuvent être déclarés en faillite. Cette dernière n'entraîne

pas de plein droit résiliation du contrat de travail ; mais cependant si les clercs sont congédiés en raison de celle-ci, elle devient une faute imputable à l'employeur et susceptible de fonder une demande de dommages-intérêts. Avec la faillite nous devons envisager l'hypothèse de la destitution du notaire. Elle, non plus, n'entraîne pas de plein droit rupture du contrat de louage de services ; mais, d'après certains, les clercs perdraient leur qualité pour ne plus être que de simples commis. Quoi qu'il en soit je crois que quand un nouveau titulaire est désigné il demeure lié à l'ancien personnel de l'office par « novatio ex personnis » art. 1271 du C. Civ. Il semble bien en effet que ce soit une novation que la loi du 19 Juillet 1928 ait sanctionné dans son alinéa ainsi conçu :

« S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société tous les contrats de travail en cours au jour de la modification, subsistent entre le nouvel entrepreneur et le personnel de l'entreprise ».

Enfin la loi du 18 Juillet 1901 (art. 25 du C. du Travail) indique que :

« lorsque le patron, l'employé ou l'ouvrier est appelé sous les drapeaux comme réserviste ou territorial pour une période obligatoire d'instruction militaire le contrat de travail ne peut être rompu à cause de ce fait ».

Ce texte intéresse-t-il notre cas ? Je ne le pense pas en raison de l'énumération qu'il contient. Comme on ne

peut comprendre les clercs dans ses termes, ils ne bénéficient pas à mon avis de cette disposition. Mais n'ayant aucune jurisprudence sur la question on ne peut affirmer que, se présentant devant les tribunaux, elle ne serait pas tranchée avec plus de bienveillance. Quant à la guerre si elle apparaît comme un obstacle à l'exécution du contrat elle devient une cause légitime de rupture. Rappelons enfin les lois des 22 Novembre 1918 et 22 Juin 1921 qui ont organisé pour les mobilisés un système de réinstallation dans leurs emplois, lois dans le détail desquelles nous n'entrerons pas.

Telles sont les causes générales de résolution du lien contractuel que nous étudions qu'il soit établi avec ou sans fixation de durée. Nous allons maintenant reprendre l'une après l'autre ces deux situations possibles.

**CONTRAT A DURÉE DÉTERMINÉE.** — Le principe de ce contrat est qu'il ne peut durer moins que le temps pour lequel il a été prévu. Si à l'échéance les parties ne se séparent pas il pourra se former alors entre elles et par tacite reconduction un contrat à durée indéterminée soumis aux règles habituelles en pareille matière.

Après l'échéance du terme il faut citer comme cause de résolution, le « *mutuus dissensus* » ou désir commun des contractants de rompre leurs liens. Ainsi le notaire et le clerc, s'ils sont d'accord, pourront toujours abandonner un contrat à durée fixe dont ils n'auraient satisfaction ni l'un ni l'autre.

Le dernier moyen de résiliation à citer est celui qui résulte du jeu de l'article 1184 du C. Civ. il mérite quel-

ques explications complémentaires. L'article 1184 stipule en effet que :

« La condition résolutoire est toujours sous-entendue  
« pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera  
« point à son engagement. Dans ce cas, le contrat  
« n'est point résolu de plein droit. La partie envers  
« laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le  
« droit de forcer l'autre à l'exécution de la conven-  
« tion lorsqu'elle est possible ou d'en demander la  
« résolution avec dommages intérêts ».

Cette théorie juridique, de l'avis unanime de la Doctrine, est applicable au contrat de travail. La jurisprudence a fait sienne également cette idée que l'inexécution des obligations pouvait entraîner rupture du contrat et allocation de dommages intérêts au profit de la partie lésée. Ceci a été jugé par la Cour de Paris le 24 Février 1860 (D. P. 60-2-81. Aff. Guin/Destourbet : « Le louage de services lorsqu'il a été réciproquement contracté pour un temps déterminé rend passible de dommages intérêts celle des parties qui sans motif légitime se refuse à l'exécution du contrat » ; par exemple un notaire peut soumettre aux tribunaux les griefs qu'il a contre un clerc qui ne lui donne pas satisfaction, demander son renvoi, voire même des dommages intérêts. La même faculté existera réciproquement au profit de ce dernier. En réalité, d'ailleurs, un semblable contrat est extrêmement rare, et ne se rencontre guère dans les offices.

**CONTRAT A DURÉE INDÉTERMINÉE.** — L'engagement sans détermination de durée est de beaucoup le plus fréquent dans la pratique. Le notaire cherche

bien d'une part à s'assurer le concours d'auxiliaires qu'il espère conserver le plus longtemps possible, le clerc d'autre part espère trouver un emploi stable, mais l'un et l'autre préfèrent à un contrat trop rigide le système plus souple d'un engagement que chacun pourra toujours résilier selon les principes mêmes de l'article 1780 du C. Civ. qui s'applique ici intégralement.

Ainsi un clerc ne pourra pas stipuler qu'il restera chez tel notaire toute sa vie cette convention étant formellement prohibée puisqu'on « ne peut s'engager qu'à temps » au contraire on doit valider celle par laquelle le notaire s'engage pendant toute son existence ou toute la durée de son exercice à conserver celui-ci. Mais encore faut-il pour ne pas retomber dans le cas précédent que le clerc soit plus jeune que son patron (Voy. *Le-petit — Etude —* année 1907 *Nouv. Rev. du Not.*).

Le caractère essentiel du contrat indéterminé réside dans la faculté de résiliation unilatérale appartenant à chacune des parties, mais on se souvient que cette faculté a été tempérée par un double travail de jurisprudence et de législation qui s'est fait sur l'article 1780. La brusque rupture du contrat de travail avait en effet une importance sociale et industrielle des plus considérables. Elle était susceptible de réduire du jour au lendemain une famille ouvrière à la gêne la plus cruelle ou de mettre un patron pressé de commandes dans le plus sérieux embarras. C'est pourquoi la pratique d'un délai de préavis ou délai-congé était entrée dans les mœurs. Mais elle ne suffisait pas à éviter des ruptures trop fréquentes contre lesquelles les tribunaux et le législateur réagirent par l'extension de la notion juri-

dique de l'abus de droit, au droit de congédiement. Il y a sur cette question de droit ouvrier une jurisprudence très abondante. La Cour Suprême, 5 Février 1872 (D. 73-1-63) jugeait déjà que :

« Le louage de service, sans détermination de durée  
« pouvait toujours cesser par la libre volonté de cha-  
« que partie sauf à observer les délais de congé  
« d'usage et les conditions expresses ou tacites de  
« l'engagement ».

Il y a quantité d'autres arrêts dans le même sens ainsi Dijon 2 Mai 1881 (S. 82-2-304) etc. Le 27 Décembre 1890 intervenait une loi sanctionnant une pratique déjà ancienne de la jurisprudence : l'allocation de dommages intérêts au cas de rupture du contrat de travail abusive et préjudiciable. A partir de cette date les arrêts vont se multipliant sur la question. Il résulte d'une décision de Lille 26 Mai 1891 (D. 91-3-86) :

« Que la rupture d'un contrat de louage de services  
« par la volonté de l'une des parties est l'exercice  
« d'un droit incontestable. Mais en l'absence de mo-  
« tifs légitimes le brusque renvoi d'un employé rend  
« le patron passible de dommages intérêts. Pour la  
« fixation de l'indemnité allouée le juge doit tenir  
« compte des usages et de la nature des services en-  
« gagés ».

Et dans le même sens Cassation 14 Novembre 1891 (S. 95-1-260) (4 Arrêts) Rouen 29 Décembre 1894 (S. 95-2-212). Agen 7 Janvier 1895 (S. 95-2-213). Chambre Civ. ciation des motifs de la rupture, des usages, du quan- 20 Mars 1895 (D. P. 95-1-249). Par conséquent appré-

tum des dommages à allouer, autant de questions de fait délicates. Tous ces principes ont été consacrés législativement par la loi du 19 Juillet 1928 déjà citée (J. Off. 21 Juillet 1928 et erratum des 24 Juillet et 18 Août 1928) (Rev. trim. de droit civil 1928, p. 792) qui distingue d'ailleurs entre les dommages intérêts accordés pour rupture illicite c'est-à-dire avec inobservation du délai de congédiement et la rupture abusive, c'est-à-dire celle qui n'est fondée sur aucun motif légitime (1).

Si maintenant nous envisageons le problème qui nous intéresse, celui du départ ou du renvoi du clerc nous allons voir qu'il a été fait une application intégrale de ces notions. Citons d'abord Pontarlier 27 Mai 1909 (Revue Nouv. du Not. 1909 — 378) :

« Le contrat conclu entre l'avoué et son clerc sans indication de la durée de l'engagement est soumis à la règle de l'art. 1780 modifié par la loi du 27 Décembre 1890 d'après laquelle un louage de service fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté de l'un des contractants à peine d'observer les délais commandés par l'usage sous peine de dommages intérêts ».

Nous sommes donc bien dans le domaine du droit commun. Si nous laissons de côté la charte intervenue à Paris entre patrons et clercs sur laquelle nous re-

---

(1) Personnellement, nous n'entrerons pas dans le détail de cette distinction, d'ailleurs bien connue, et nous renvoyons sur ce point aux Traités de Législation Industrielle, à la Revue trimestrielle de Droit Civil déjà citée, à la chronique de M. Rouast « la rupture abusive du contrat de Travail » (D.H. 1928, p. 5) et au livre de M. Josserand « de l'esprit des Droits et de leur relativité ».

viendrons ultérieurement et qui prévoit sur ce point un préavis d'un mois, on peut dire qu'il n'y a pas d'usages locaux sur ces points et notamment sur les délais-congés à observer en pareille matière. Tout au plus pourrait-on relever en Seine-et-Oise, un projet de rédaction d'usages locaux dans lequel les clercs de notaire étaient congédiables sous huitaine. Il est bien certain qu'un tel délai, celui applicable aux domestiques, est dérisoire. Un clerc congédié aurait bien du mal à trouver un emploi en huit jours et un notaire serait bien embarrassé de renouveler son personnel dans un temps aussi court. C'est pourquoi quand la question se pose devant les tribunaux ils accordent à l'imitation de ce qui est pratiqué pour les employés, les délais d'un mois. Un clerc a donc droit au mois en cours et à un mois de préavis lorsque le congé lui est donné. Ce n'est d'ailleurs qu'un temps minimum. Il est en effet de jurisprudence constante que si des circonstances spéciales l'exigent il peut y avoir un délai plus long ou des dommages intérêts accordés pour compenser le préjudice réellement subi. Ainsi dans un arrêt de la Cour d'Appel de Paris 21 Novembre 1895 Aff. Lhomer/Vve Leroy (D. P. — 96-2-23) on trouve :

« Considérant qu'en égard à l'importance de la situation faite à Leroy et aux circonstances de son engagement le délai d'un mois que lui fixait Lhomer était manifestement insuffisant pour lui permettre de se pourvoir ailleurs et a constitué pour lui une cause de préjudice dont réparation est due ».

La Cour d'Aix 13 Mai 1872 (D. P. — 74-1-420) avait déjà décidé qu'une indemnité de congédiement devait être

d'autant plus étendue que les fonctions de l'employé étaient plus élevées et nécessitait un temps plus long pour retrouver un autre emploi. Donc, si on admet le préavis d'un mois pour les clercs ordinaires, clercs aux actes courants, aux inventaires, il faut accorder un délai plus long pour ceux qui exercent des fonctions plus importantes. Il en est ainsi du principal clerc, du liquidateur, du caissier. Pour le premier on arrive à envisager un délai-congé de deux ou trois mois. Ainsi il a été jugé à Dijon (25 août 1895 S. 97-2-189) qu'un principal clerc qui gagnait 250 francs par mois avait droit pour brusque renvoi à une somme de 600 francs soit 2 mois 1/2 d'appointements. A la date du 8 Décembre 1908 le tribunal civil de Cambrai a accordé la même somme à un clerc liquidateur renvoyé par son patron (v. Jour. des Not. Art. 29.851). Ce ne sont jamais là pour les juges que de simples questions de fait ; c'est ce qu'indiquait déjà la décision précitée de Pontarlier :

« A défaut d'usage local il appartient aux juges de  
« déterminer ce délai en tenant compte de la nature  
« des fonctions de l'employé et du temps qui est nécessaire soit au patron pour remplacer son clerc,  
« soit à celui-ci pour trouver un nouvel emploi ».

Mais il peut arriver que la rupture se produise dans des conditions toutes spéciales soit qu'il y ait abus du droit de résiliation, et congé donné dans des conditions vexatoires, soit qu'il y ait brusque renvoi après promesse d'un long emploi. Nous pouvons citer un jugement très intéressant du tribunal de Corbeil 8 Décembre 1909 (Rev. Nouv. du Notariat 1910 — 136). Voici les

faits : un notaire, après avoir pris les renseignements sur le compte d'un clerc lui propose ses conditions, le fait venir, d'assez loin d'ailleurs, en lui promettant de le conserver plusieurs années. Au bout d'un an, le patron prétendant son clerc inexpérimenté le renvoie. Il y eut un procès et l'on peut lire dans le jugement cet attendu :

« ... que dans tous les cas et même en admettant cette  
« insuffisance (professionnelle), en raison du dépla-  
« cement du ménage C..., des frais toujours élevés  
« qu'un déplacement de cette nature entraîne, et sur-  
« tout de l'engagement corrélatif pris par les parties,  
« M<sup>e</sup> G... devait à C... de le prévenir au moins plu-  
« sieurs mois à l'avance de ne pas le conserver ».

Il était évident que le notaire en congédiant son clerc au bout d'un an au mépris de sa promesse, sous le prétexte d'une insuffisance professionnelle, non vérifiée, outrepassait ses droits. Un patron peut toujours exiger un temps d'essai. Ainsi le notaire pourrait-il renvoyer au bout des huit jours peut-être même de quinze un clerc qui se révélerait inhabile à remplir les fonctions qui lui seraient dévolues. Il pourrait le faire même sans indemnité ; mais telle n'est plus la situation au bout d'un an. Ajoutons que les Magistrats de Corbeil n'ont pas été excessivement loin dans leur appréciation des éléments de la cause. D'autres auraient peut-être été tentés dans l'engagement en question de voir un contrat à durée déterminée conclu pour le nombre d'années envisagé dans les pourparlers (Arg. Cass. 22 Octobre 1895 D. P. — 96-1-72).

Dans cette affaire il y avait abus de droit de la part

du patron, mais il peut arriver que ce soit le clerc qui soit dans son tort et qui par ses agissements rende la rupture du contrat nécessaire. Le patron sera obligé de se débarrasser de lui, et alors, non seulement il n'aura droit à aucune indemnité mais encore il subira une certaine sanction (comp. Paris 15 Mai 1893 D. P. 93-2-472). C'est d'ailleurs le droit commun en matière de contrat de travail (V. Limoges 23 Novembre 1896 S. 97-2-68). Si la faute est suffisamment grave il peut même y avoir congédiement immédiatement (Rouen 28 Décembre 1894 S. 95-2-212) (Cass. 9 Juillet 1901 D. 1902-1-128). La loi du 19 Juillet 1928 entraînera-t-elle dans l'avenir une jurisprudence nouvelle refusant le droit de congédiement immédiat. Personnellement je ne le crois pas. Il est certains cas, en effet, où il est impossible de contraindre un patron à conserver son employé. Que ce dernier soit un caissier malhonnête, ou bien qu'il ait préféré des menaces contre son patron, pourra-t-on contraindre l'employeur à le conserver à son service huit jours, voire même un mois, l'exposant ainsi soit à des vols renouvelés, soit encore à des voies de fait. Je ne le crois pas. On ne pourra pas non plus subordonner le renvoi immédiat au paiement du salaire représentatif du délai congé, exigeant ainsi une sorte de réparation à un patron qui n'aurait rien à se reprocher. Pour en revenir à la jurisprudence antérieure nous pouvons citer une décision du tribunal de Paix d'Ecouen du 10 Janvier 1911 (Rev. Nouv. du Notariat 1911-105), décision complexe où l'on peut cependant noter :

« Que le délai-congé à observer pour la dénonciation  
« du contrat de services qui lie le notaire et son clerc

« doit être d'une durée suffisante pour permettre au  
« patron comme au clerc de se pourvoir l'un d'un  
« employé, l'autre d'un emploi... Mais la durée de  
« ce délai peut être modifié selon les circonstances,  
« notamment lorsque l'employé a par ses agissements  
« rendu nécessaire la rupture du contrat de service »

Mais quand le patron allègue un motif grave de rupture faut-il encore qu'il puisse en rapporter la preuve sans quoi il n'échapperait pas à une condamnation. Un notaire après avoir fait déplacer de fort loin un clerc l'avait congédié sous le prétexte qu'il s'adonnait à la boisson. Les habitudes d'ivrognerie ne furent pas établies, ou en tout cas n'avaient jamais, semblait-il, causé de scandale. Le clerc fut autorisé à réclamer des dommages intérêts pour le préjudice que lui causait son départ. Dijon 25 Juin 1895 (S. 97-2-189) (1).

Pour en finir avec les délai-congé et les questions connexes il faut indiquer qu'on a proposé parfois un préavis beaucoup plus court pour les copistes ou les pe-

---

(1) Ceci nous amène d'ailleurs à faire l'observation suivante : Un notaire peut-il congédier un clerc pour tel ou tel fait de sa vie privée. La question a un caractère tout à fait général et a déjà été soumise aux tribunaux. En principe un employé ne doit pas compte à son patron de sa vie privée ; cependant si tel ou tel fait se rapportant à celle-ci cause un préjudice à la maison de l'employeur, il devient une cause légitime de rupture du contrat de travail. Ainsi jugé par le tribunal d'Alger, 9 Juin 1927 (Gaz. du Palais, 14 Octobre 1927, Rev. Trimest. de Droit Civil 1927, p. 1.000). Il s'agissait, dans l'espèce, d'une tentative de séduction dont une employée de commerce avait été l'objet de la part d'un chef de rayon. Je ne pense pas que la loi du 19 Juillet 1928 modifie cette jurisprudence dans l'avenir. On ne peut pas contraindre, par conséquent, un notaire à conserver dans son étude, un principal dont la conduite scandaleuse est de nature à jeter un certain discrédit sur celle-ci, ou un caissier dont les habitudes de jeu par exemple, peuvent inspirer quelques craintes.

tits clercs: délai de huitaine ou de quinzaine. Il n'y a pas de jurisprudence sur ce point. On a pu se demander également s'il existait un délai-congé en faveur de ceux des expéditionnaires qui sont rémunérés au rôle. Personnellement nous n'admettons pas la thèse qui veut qu'ils soient régis par un contrat de travail spécial prenant fin avec chaque rôle pour renaître avec le suivant. Nous pensons qu'il s'agit d'un contrat indéterminé analogue aux précédents: la seule différence résidant dans le mode de fixation du salaire qui se présente alors comme une rétribution à la tâche. Il ne pourrait en être différemment que pour des expéditionnaires engagés extraordinairement et spécialement pour une besogne particulière et qui verraient leur contrat s'achever en même temps que celle-ci.

Avant d'envisager certaines questions de compétence et de procédure auxquelles nous arrivons maintenant nous avons deux observations à faire:

1°) La convention spéciale qui supprimait le délai congé et autorisait une rupture sans préavis était considérée comme licite. Cass. 18 Mars 1902 (S. 1903-1-465). Avec la loi du 19 Juillet 1928 il est évident qu'elle ne pourra plus être insérée dans un contrat de travail, le délai-congé prenant un caractère d'ordre public et toute clause dérogatoire étant nulle de plein droit.

2°) Les parties sont toujours libres de stipuler une clause pénale en cas de résiliation de contrat de travail, et plus particulièrement en matière de louage à durée déterminée (comp. Paris 15 Juin 1893 D. 93-2-472) dans ce cas la résiliation avant la date fixée rendra automatiquement exigible la somme prévue.

Cependant je ne crois pas qu'elle soit dorénavant possible dans un contrat à durée indéterminée si elle n'est pas d'une valeur suffisante pour correspondre au salaire afférent au temps de préavis (loi du 19 Juillet 1928).

Ces deux hypothèses sont d'ailleurs théoriques ; je ne crois pas que la pratique en ait révélé des exemples dans le notariat.

**COMPÉTENCE ET PROCÉDURE.** — Nous serions incomplets si nous disions quelques mots des tribunaux appelés à connaître des différends soulevés par l'exécution ou la résolution des contrats intervenants entre les clercs et les patrons, et si nous ne disions quelle est la procédure suivie devant ces juridictions.

Le contrat de travail est en principe justiciable du conseil de prud'hommes et à défaut au Tribunal de Paix aux termes de l'article 5 de la loi du 12 Juillet 1905. On ne peut évidemment songer à assujettir les clercs de notaire au pouvoir juridictionnel des conseils de prud'hommes qui n'ont que des attributions industrielles ou commerciales. Par ailleurs les chambres de notaires n'édicteut jamais que des peines d'ordre disciplinaire. Ce sera donc le juge de paix qui sera le magistrat compétent pour ces sortes de litiges. Pourtant une question assez délicate se pose, celle de savoir si le juge de paix est vraiment compétent au sens de l'article 5 de la loi de juillet 1905, en comprenant le clerc parmi les domestiques et les gens de services visés dans le texte, auquel cas, avec les modifications de la nouvelle loi le juge de paix sera compétent jusqu'à mille francs en dernier ressort et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever ; ou, seconde hypothèse s'il

n'est pas plutôt appelé à en connaître d'après l'article 1 de cette même loi comme d'une action personnelle et mobilière c'est-à-dire jusqu'à mille francs en dernier ressort et trois mille francs à charge d'appel.

On voit la différence qui résulterait de l'application des deux textes. L'opinion dominante veut que le clerc exerçant une profession libérale chez autrui, ne soit pas assimilé aux gens de services de l'article 5 et que la compétence soit régie par l'article 1 de la loi du 12 Juillet 1905. Nous avons déjà dit ce que nous pensions de cette prétendue profession libérale des clercs. Il n'en demeure pas moins que les juges de paix de Paris avaient demandé que l'on comprit nommément dans l'article 5 de la loi de 1838 les secrétaires, bibliothécaires, précepteurs, clercs et les autres salariés d'une condition supérieure. Cette prétention avait été combattue par MM. Gasparin et Amilhau. Le silence de la loi laissait la question entière. Celle de 1905 ne l'a pas tranchée, et les mots mêmes de salaire des ouvriers et gage des domestiques ne semblent pas permettre cette assimilation : du moins est-ce l'avis à peu près unanime. Voir dans ce sens : Bioche — Carré, etc... Il est à noter cependant que MM. Garsonnet et Cesar Bru à propos de cet article 5 de la loi du 12 Juillet 1905 n'indiquent pas qui il faut comprendre parmi les serviteurs et domestiques visés par ce texte. Ils renvoient à ce sujet aux articles 386 du Code Pénal et 2101 § 4 du Code Civil. Or, nous avons vu la jurisprudence de la Chambre Criminelle étendre l'application de l'article 386, § 3, aux clercs d'officiers ministériels. La loi de 1919 semble rendre applicable à ceux-ci le privilège prévu dans le paragraphe

4 de l'article 2101 du Code Civil. Par conséquent MM. Garsonnet et Cesar Bru semblent adopter implicitement un système qui rend le clerc justiciable des tribunaux de Paix aux termes de l'article 5 de la loi de 1912. Mais il n'y a là qu'une opinion isolée, et qui ne résulte pas d'une thèse expressément soutenue mais du rapprochement fait avec d'autres textes par les auteurs du Traité. Nous ne la rapportons que pour mémoire.

Par conséquent au delà de trois mille francs on devra porter d'office la demande devant le tribunal civil. Ce n'est d'ailleurs pas le montant annuel des appointements du clerc qui fixe la compétence mais la somme réclamée. Nous n'avons rien de spécial à dire en ce qui concerne la procédure suivie devant le juge de paix. Au Tribunal Civil et à la Cour d'Appel de pareilles affaires sont jugées d'urgence et comme affaires sommaires (Art. 404 du C. de Proc. Civ.). Néanmoins lorsqu'elles viennent en premier ressort devant le tribunal elles demeurent soumises au préliminaire de conciliation prévu par l'article 48 du Code de Procédure: « Il importe que les affaires sommaires peu importantes soient précédées de la procédure préliminaire qui peut éluder tous débats et étouffer le germe du litige » (Pandectes) — (en ce sens Carré et Chauveau, Lois de la procédure civile n° 1.477).

Ces questions de compétence et de procédure sont les dernières auxquelles nous avons à répondre, les tribunaux n'intervenant que pour garantir l'application et le respect du contrat dont nous avons essayé de donner l'aperçu le plus complet possible. Nous allons voir maintenant ses effets principaux et notamment étudier dans le chapitre suivant la rétribution du clerc de notaire.

## CHAPITRE VI

### LA RÉTRIBUTION DU CLERC DE NOTAIRE

TERMINOLOGIE. — RÉTRIBUTION AU TEMPS. — AU TRAVAIL FOURNI. — PARTICIPATION AUX BÉNÉFICES. — SOCIÉTÉ. — DISTINCTION. — JURISPRUDENCE. — PRESCRIPTION DES APPOINTEMENTS, ART. 2271 - 2272 - 2277 DU CODE CIVIL. — DOCTRINE. — IL N'Y A PAS D'ARRÊT SUR CE POINT. — PRIVILÈGE. — L'ART 2101, § 4. — RÉGIME ANTÉRIEUR A LA LOI DU 17 JUIN 1919. — LA LOI DU 17 JUIN 1919. — L'ART. 2102, § 3. — EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE ET DE LA DOCTRINE. — SAISIE-ARRÊT ET CESSIBILITÉ DES APPOINTEMENTS DU CLERC.

Ce chapitre pose une question de terminologie assez embarrassante. Quand on examine, en effet, la rémunération du clerc de notaire ou plus généralement celle des clercs d'officiers ministériels, on se demande quel est le terme technique susceptible de lui être appliqué. Rétribution, rémunération, sont des appellations bien vagues. Au contraire, les mots mêmes de traitement, d'émoluments, d'honoraires, de gages, de salaire, sont des désignations très spéciales qui correspondent à des catégories sociales nettement tranchées. Tout choix paraît donc arbitraire. Nous admettrons cependant, sans préjuger de cette question et simplement pour simplifier notre exposé, que le clerc reçoit du notaire des appointements.

FIXATION DE CES APPOINTEMENTS. — Ils sont représentés en principe par une somme d'argent correspondant à une période de temps qui est normale-

ment le mois. Il peut arriver que le notaire assure en dehors de cette prestation financière des avantages matériels à son personnel. Il pourra par exemple fournir un logement dont le loyer s'imputera sur les appointements mensuels; il n'y a rien là de bien spécial. En dehors de cette rémunération au temps il existe dans certains cas une rétribution basée sur le travail fourni. Nous avons vu qu'il en était ainsi pour les expéditionnaires qui sont payés, chaque jour ou chaque mois d'après le nombre des rôles qu'ils ont rédigés. Ceci ressemble à la pratique industrielle connue sous le nom de travail aux pièces; par contre le sursalaire familial, le système des primes n'est pas encore entré dans les mœurs notariales. Tout au plus peut-on citer la participation aux bénéfices que certains notaires à l'imitation des industriels ou des commerçants ont introduite dans leurs offices. Elle a d'ailleurs soulevée de très sérieuses difficultés. On sait en effet qu'il est parfois délicat de distinguer cette participation aux bénéfices de certaines sociétés. Or la mise en société des offices ministériels à l'exception de celui d'agent de change est formellement interdite.

Il est rare que tous les clercs soient intéressés aux bénéfices; c'est généralement le privilège du principal. C'est bien ce que dit M. Lepetit dans une étude que nous avons déjà citée:

« Dans certaines études, outre ses appointements fixes  
« il est alloué au principal ou même à un autre clerc  
« un tant pour cent sur les bénéfices ou sur une cer-  
« taine portion des bénéfices. Le contrat n'en con-

« serve pas moins pour cela le caractère de louage de  
« services et ne peut être considéré comme une so-  
« ciété ».

C'est qu'en effet lorsque le principal participe aux bénéfices, comme il a très souvent par ailleurs la direction effective de l'étude, il peut apparaître plus comme un associé de son patron que comme un subordonné. Dès 1835 cette question s'est posée devant la Chambre des Requêtes à propos d'un office d'avoué — Chambre des Requêtes 13 Janvier 1835 (S. — 1835-1-17) — Dans cette affaire on poursuivait le clerc d'un avoué pour postulation illicite en prétendant qu'il était illégalement l'associé de son patron. La Chambre des Requêtes n'admit point qu'il y eut association et vit dans cette situation un cas de collaboration normale. Dans le domaine du notariat le même problème s'est posé tour à tour devant les chambres de discipline et devant les tribunaux. On peut lire dans Defrénois *Traité pratique du notariat* :

« Aucune règle professionnelle ou autre ne s'opposent  
« à ce qu'un notaire s'adjoigne pour collaborateur à  
« titre de clerc, le notaire auquel il a succédé, alors  
« que la collaboration n'est ni le signe ni le résultat  
« d'une association formée pour l'exploitation de l'of-  
« fice et le partage de ses produits »

et l'auteur renvoie à l'arrêt de la Chambre Civile du 6 Août 1872 (S. 73-1-67 et Jour. des Not. Art. 20.687) indiquant que cette collaboration n'a rien de répréhensible, que seule « une association pour exploiter l'office au point de vue commercial serait illicite ». Le com-

mentateur de cette décision ajoute en note : « que cependant même pour les autres officiers ministériels rien ne s'oppose à ce qu'ils s'engagent valablement à rémunérer un collaborateur ou un clerc au moyen de l'abandon d'une certaine partie des émoluments de la charge ». On trouve un raisonnement semblable chez Demolombe, Tome XXIV, N° 338 :

« Mais ce collaborateur ne sera pas un associé, il sera toujours un clerc, un commis, un employé, car c'est un point constant aujourd'hui que ce mode de rémunération ne change pas son titre et que le maître n'en peut pas moins le congédier quand bon lui semble ; donc il n'y a pas de la part du maître, et dans notre hypothèse de la part du titulaire de l'office, nulle atteinte à sa dignité, ni à sa liberté ».

Et nous voyons tous les auteurs s'élever contre la pratique de la société en matière d'offices : Duvergier, des Sociétés N° 59 sqs — Delangle des sociétés, Tome I, N° 108 — Larombière, Tome I, Art. 1128. N° 18 — Troplong du contrat de société, Tome I, N° 89. Ce dernier après un aperçu historique écrit :

« Je n'admets qu'une combinaison et les arrêts les plus sévères y prêtent la main, c'est celle qui sans associer le cédant à l'exploitation de l'office lui permettrait de se payer de son prix de vente au moyen d'un simple partage de bénéfices... » et un peu plus loin : « ... Par la même raison personne ne désapprouvera le traité par lequel un avoué ou un notaire paierait les services de son clerc par une participation aux bénéfices ».

La jurisprudence et la doctrine sont donc unanimes pour admettre ce mode de rémunération. Nous allons résumer cette question en deux propositions.

1°) Planiol, Tome II, N° 1.827 :

« Le système de la participation aux bénéfices ne  
« changerait même pas la nature du contrat. La part  
« de bénéfices allouée à chaque ouvrier ou employé  
« est un supplément de salaire variable dans sa quan-  
« tité mais qui reste l'accessoire ».

Dans ce sens également Baudry-Lacantinerie et Wahl Demolombe — Pont — Lyon Caen et Renault. Cela est tellement vrai d'ailleurs qu'un arrêt de Rouen, 17 Février 1851 (D. 54-5-479) a décidé que cette participation aux bénéfices cessait en cas de congédiement à l'échéance du préavis. Voilà qui montre bien le caractère accessoire de ce supplément de salaire.

2°) Puisque la nature du contrat ne change pas, les règles ordinaires du louage de service s'appliqueront normalement. C'est d'ailleurs ce qu'expliquent Lyon-Caen et Renault dans leur manuel le droit commercial N° 112 à propos du commis intéressé. Nous allons maintenant nous arrêter sur les trois points suivants :

*1<sup>er</sup> Point.* — Dans l'étude que nous avons précédemment indiquée l'auteur fait observer qu'à la différence de l'associé : « le clerc peut toujours être congédié par son patron. Il ne peut prétendre à la direction de l'étude et doit l'obéissance » ; s'il n'y a pas de jurisprudence particulière concernant le renvoi du clerc intéressé il en existe une très importante concernant l'employé de commerce intéressé aux bénéfices à laquelle on peut se

reporter par analogie. Le répertoire de Devilleneuve et Carette en offre un grand nombre d'exemples (Paris 2 Janvier 1838 Aff. de Boullenois, Devilleneuve, 1838-2-83, Nantes 3 Mai 1839 Dev. 1839-2-434, Rennes 29 Décembre 1839, Dev. 1840-2-81, Rennes 28 Avril 1841, Dev. 1841-2-94, Paris, 17 Juillet 1843, Dev. 1843-2-369, Cass. 18 Février 1851, Dev. 1851-1-324, Cass. 15 Décembre 1851 Aff. Mége, Dev. 1852-1-22, Rennes 9 Avril 1851, Dev. 1852-2-261, Cass. 9 Février 1852, Dev. 1852-1-190, Lyon 28 Février 1853, Dev. 1853-2-383 Paris, 4 Février 1854, Dev. 1854-2-148).

2<sup>e</sup> Point. — Le clerc du fait de sa participation ne se trouve pas associé à la direction de l'étude. Il peut l'être si ses fonctions suffisamment importantes le comportent ; mais le fait de percevoir un tant pour cent sur le chiffre des affaires ne lui confère aucun pouvoir de gestion particulière. D'ailleurs le patron doit demeurer le véritable responsable : cela a été décidé très nettement dans une instance Meyre/Dusset par la Cour d'Appel de Riom 22 Juillet 1842 (S. 1842-2-476) :

« Le traité par lequel un avoué confie la direction de  
« son étude à un praticien expérimenté qui s'en  
« charge en qualité de Maître clerc à la condition du  
« partage entre eux des bénéfices n'est pas illicite  
« pourvu que le titulaire conserve assez d'influence et  
« d'autorité dans son étude pour que la responsabi-  
« lité morale continue à reposer sur lui... »).

On peut se demander, par contre, si le clerc ne va pas avoir un certain droit de contrôle sur la comptabilité de l'étude pour lui permettre de constater le quantum

des bénéfices réalisés. Je crois qu'en cette matière encore il faut faire appel aux solutions dégagées par les tribunaux concernant le commis d'une maison de commerce intéressé. Une décision de Lyon 12 Juillet 1865 (D. P. 66-2-58) autorise ce commis à consulter l'inventaire et à le rectifier au besoin. Les magistrats de Bordeaux 30 Janvier 1872 (D. 73-5-309) jugent dans le même sens. La Cour Suprême appelée à prendre parti le 3 Janvier 1877 (D. P. 77-1-112) décide : « Que le commis pouvait obtenir une copie certifiée de cet inventaire et se faire représenter par un expert dans la vérification des livres ». Par analogie on doit admettre les clercs d'officiers ministériels à contrôler la comptabilité de leurs patrons sans quoi leur droit aux bénéfices deviendrait illusoire.

3<sup>e</sup> Point. — Il nous suffit de dire que si le clerc peut participer aux bénéfices il ne doit jamais participer aux pertes. Autrement on se trouverait en présence d'un véritable contrat de société — Lyon 23 Janvier 1891 (D. P. 92-2-401), et c'est précisément ce qui est contraire à l'ordre public.

Pour en terminer avec ce paragraphe il suffira de dire que les clercs doivent bénéficier pour le paiement de leurs appointements des dispositions de l'article 44 du C. du Trav. et qu'ils doivent être par conséquent payés au moins une fois par mois. Ce paiement en pratique se fait soit par les soins du patron directement, soit par les soins du caissier ; il n'y a rien dans tout cela qui mérite de retenir notre attention.

**PRESCRIPTIONS DES APPOINTEMENTS. —**  
Avec cette question de la prescription des appointements

du clerc de notaire, nous allons retrouver de sérieuses difficultés. Déjà nous avons fait observer qu'il n'y avait pas pratiquement de texte régissant la condition juridique de celui-ci. D'autre part le C. Civ. donne en matière de prescription extinctive des solutions assez complexes. En se reportant à un formulaire on trouve que : « la prescription de leurs appointements n'est pas réglée par l'article 2.271 du C. Civ. mais par l'article 2.277. Elle est de cinq ans ». En pareille matière d'après les données du C. Civ. on pouvait avoir le choix entre les articles 2.271, 2.272 et 2.277, ce dernier offrant un caractère de généralité beaucoup plus grande.

La jurisprudence a été unanime, et unanimement suivie par les auteurs, pour dire que l'article 2.271 du C. Civ. n'était pas applicable aux commis et aux salariés des professions libérales. Ainsi la Cour d'Appel de Grenoble, 29 Novembre 1861 (D. P. 62-5-202) : « Les dispositions de l'article 2.271 qui soumet à la prescription de six mois l'action des ouvriers et gens de travail en paiement de leurs salaires ne sont pas applicables aux contestations qui s'élèvent entre les patrons et leurs commis ». Dans une affaire Vidal/Combarel, 6 Juillet 1887 (D. 88-2-224) la Cour de Paris décide que :

« la prescription de six mois établie par l'art. 2.271  
« régit exclusivement les salaires des ouvriers et gens  
« de travail payables à la journée. Elle ne s'applique  
« pas au traitement des commis ou employés aux écritures payables mensuellement. Ces traitements se  
« prescrivent par cinq ans conformément à l'article  
« 2.277 du C. Civ. » Une solution semblable avait été

donnée par le tribunal de Besançon, 17 Novembre 1874 (D. P. 77-2-198) pour les appointements du représentant d'un entrepreneur. C'est qu'en effet cet art. 2.271 énumère parmi les créances prescriptibles par six mois : « celles des ouvriers et gens de travail pour « le paiement de leur journée fournitures et salaires ». Il s'agissait donc de savoir si on devait ranger au nombre de ces gens de travail les salariés d'une condition supérieure et notamment les clercs. Troplong — prescription — N° 958 expose le problème d'une façon très complète : « Un commis, ou un employé aux « écritures, dit-il, et d'autres du même genre qui « louent leur travail moyennant une rétribution sont- « ils compris dans la classe des gens de travail ? » et un peu plus loin : « La Cour de Metz a jugé par arrêt du 4 Mai 1820 que le commis principal d'une « maison de commerce dont le salaire était fixé à 300 « francs par mois était un homme de service dans le « sens de l'art. 2.101, § 4 du C. Civ. et que d'après « l'article 2.271 de ce même code son traitement était « prescriptible par six mois ».

Troplong reprenant les origines juridiques de cet article montre comment il doit s'appliquer uniquement aux manouvriers, aux gens de bras.

Devant l'inapplicabilité de l'article 2.271 peut-être aurait-on pu penser aux dispositions de l'art. 2.272 intéressant la prescription des gages des domestiques payés au mois et la fixant à une année. Mais là encore on ne pouvait faire rentrer le clerc dans l'énumération contenue dans ce texte (Voy. Marcadé explication théorique et pratique du C. Civ. — Art. 2.272).

Il fallait donc se rejeter sur l'article 2.277 pour appliquer ce que ses dispositions avaient de général. Il comporte en effet ce dernier alinéa : « etc... etc... et généralement tout ce qui est payable par année ou à des termes plus courts se prescrit par cinq ans ».

MM. Colin et Capitant indiquent également cette solution dans leur traité Tome II, p. 133 :

« Cette prescription comprend aussi les traitements  
« des fonctionnaires, les appointements des commis  
« et employés payables au mois ou à des intervalles  
« plus éloignés, exception faite des salaires des gens  
« de service et gens de travail ».

Laurent — Principe du droit civil, Tome 32, N° 509, écrit :

« Il en est de même des commis, on ne les a jamais  
« qualifiés d'ouvriers, quant à l'expression gens de  
« travail elle est synonyme de celle de gens de bras  
« employé par quelques auteurs et très significative...  
« ce n'est donc pas la prescription de six mois des  
« ouvriers, ce n'est point celle d'un an des domesti-  
« ques, c'est donc celle de 5 ans de l'art. 2.277 » puis  
il fait observer que « la loi aurait dû assimiler les  
« commis aux maîtres des sciences et arts ; la diffé-  
« rence qui résulte des textes est inexplicable »

Enfin Aubry et Rau à propos du mot domestique diront Tome XII, § 774, p. 559 :

« Ce terme ne comprend pas les individus dont les  
« services rentrent dans l'exercice d'une profession li-  
« bérale tels que les précepteurs, les secrétaires, les

« commis, les clercs. L'action qui leur compète en  
« paiement de leur traitement ne se prescrit que par  
« 5 ans ».

Les indications de la jurisprudence, les raisonnements de la doctrine tendent donc bien à l'application de l'article 2.277 du Code Civil à la prescription des appointements des clercs. Il faut cependant noter que Vazeille, Tome II, N° 757, s'est élevé avec la dernière vigueur contre cet article. Il envisageait la situation du commis mais non celle du clerc, cependant l'objection pourrait valoir pour les deux :

« Les appointements des commis, dit-il, ont bien plus  
« de rapports aux honoraires des médecins, des ins-  
« tituteurs et aux gages des gens de service, qu'aux  
« prix de ferme, aux rentes, aux pensions constituées  
« et aux intérêts des sommes prêtées... » et un peu  
plus loin « lorsque l'engagement du commis est pour  
« un temps déterminé bien que son traitement soit  
« payable par mois, il est, au moins dans la classe  
« des gens de service loués à l'année, et il n'est sujet  
« qu'à la prescription d'un an de l'art. 2.272 et il  
« profite du privilège de l'art. 2.101 ».

Nous avons vu en son temps ce que nous devons penser de l'application de l'art. 2.272 c'est pourquoi nous préférons à la thèse de Vazeille l'opinion dégagée dans l'ouvrage d'Aubry et Rau. Nous allons au paragraphe suivant étudier le quatrième alinéa de l'art. 2.101 du C. Civ. pour savoir si le privilège qu'il établit garantit les appointements des clercs. Ces deux questions, celle de la prescription et celle du privilège ayant entre elles certains rapports il est intéressant de les rapprocher dans notre exposé.

LE PRIVILÈGE GARANTISSANT LES APPOINTEMENTS DU CLERC DE NOTAIRE. — L'article 2.101, § 4 du C. Civ. prévoit qu'un privilège sera accordé à tous ceux qui louent leurs services, pour garantir les sommes qui leur sont dues. On sait quelle fut l'histoire législative de ce texte et comment son application fut successivement étendue par les lois des 28 Mai 1838, 5 Février 1895 et enfin 17 Juin 1919, cette dernière loi présentant une extrême généralité. Pour être clair dans notre exposé nous devons envisager l'application de l'article précité avant cette loi du 17 juin 1919 et dans une seconde partie voir si elle a fait œuvre nouvelle sur le point qui nous intéresse.

A. — *Régime antérieur à la loi du 17 Juin 1919*

En ce qui concerne la prescription nous avons raisonné tout à l'heure sur la situation du commis, n'ayant aucune jurisprudence intéressant les clercs de notaire. Ici, tout au contraire, nous pouvons étudier quatre décisions qui sont les suivantes: Aix, 21 Mars 1844 (S. 45-2-147) (D. P. 44-2-143) Cour de Cassation, 15 Janvier 1855 (J. P. 1855, p. 99) Tribunal de commerce de Lille 3 Août 1875 (Journ. des Not. art. 21.549). Enfin la dernière assez spéciale du tribunal de Libourne 29 Juin 1888 (S. 89-2-144) que nous laisserons de côté pour le moment.

L'arrêt de la Cour d'appel d'Aix confirmait un jugement du tribunal de Marseille qui refusait d'appliquer à un clerc d'officier ministériel le bénéfice de l'Art. 2.101, § 4, attendu :

« ... Qu'on ne peut raisonnablement présenter aucune

« assimilation entre ces deux positions (celles de gens  
« de service et de clerc) que les gens de services sont  
« ceux qui donnent leurs soins et doivent leur temps  
« à la personne ou au ménage du maître; que les  
« clercs en donnant leurs services moyennant salaire,  
« pour des fonctions déterminées et pour des heures  
« limitées ne cessent pas d'exercer chez autrui une  
« profession libérale » Aff. Bonhomme/Chaillet.

La seconde espèce est l'affaire Margotteau/Barrabel dont nous nous sommes déjà occupés (J. P. 1855, p. 99) (D. P. 1855-1-1). Dans cet arrêt de la Chambre Civile la même question se posait que précédemment. Nous avons déjà longuement commenté dans un chapitre antérieur cette décision dont nous nous bornerons à rappeler ici ces deux points essentiels :

« Attendu que l'art. 2.101, § 4, établit un privilège  
« sur la généralité des meubles d'un individu en fa-  
« veur de ceux qui ont engagé leurs travaux et ser-  
« vices à son profit par un contrat de louage à l'an-  
« née dans la seule vue d'en retirer un salaire... At-  
« tendu qu'on ne peut confondre avec ce louage la  
« convention d'un ordre supérieur à raison de son  
« but et de ses effets en vertu de laquelle des clercs  
« sont admis dans le notariat à participer aux tra-  
« vaux d'une profession libérale et à accomplir ain-  
« si un noviciat protégé par les lois ».

Nous avons déjà vu cette argumentation, il est inutile d'insister davantage.

Quelques mots enfin sur le jugement du tribunal de Commerce de Lille du 3 Août 1875 (Jour. des Not. art.

21.549). Il décide que le clerc d'un notaire mis en faillite n'a pas droit pour le paiement de ses appointements au privilège de l'art. 549 du C. Com., comme n'étant pas un commis de commerçant. Il en serait un cependant après la destitution de l'officier public :

« Attendu, dit le tribunal, que les privilèges sont de droit étroit et qu'en pareille matière il est impossible de raisonner par analogie ou assimilation —  
« Attendu que Cardon était clerc chez M<sup>e</sup> C... et qu'il ne peut être rangé dans la catégorie des gens de service ou dans celle des commis dont parle l'art. 549 du C. Com. Attendu que C... a été destitué le 7 :  
« Février et qu'à partir de cette date Cardon ne peut plus être considéré comme clerc de notaire mais  
« comme commis aux écritures, ce qui le rend apte  
« à invoquer le bénéfice de l'art. 549 ».

Dans le dispositif, les juges admirent la créance Cardon partie pour privilégiée et partie comme chirographaire, cette dernière pour ce qui était antérieure à la destitution de l'officier ministériel.

Si nous nous retournons maintenant du côté de la doctrine nous allons voir que, dans un cadre général d'adhésion à la jurisprudence, les Auteurs offrent entre eux quelques divergences d'interprétation. Ainsi Amiaud dans son formulaire écrira : « Le privilège résultant de l'art. 2.101 du C. Civ. est refusé aux clercs... On ne peut confondre avec le louage de services la convention d'ordre supérieur... ». Ce sont les termes mêmes de l'arrêt de la Chambre Civile qui reviennent comme on les retrouve également chez Paul Pont. Au-

bry et Rau — Cours de droit civil français — écrivent tout simplement : « Les termes gens de services ne s'appliquent ni... ni aux commis ou clercs des fonctionnaires administratifs et officiers ministériels » même solution dans Zachariae (Massé et Vergé) Tome V, p. 790. « Ainsi les clercs de notaire ou d'avoué bien que donnant leurs services moyennant salaire pour des fonctions déterminées et pour des heures limitées ne peuvent cependant à raison de la nature libérale de leurs services jouir du privilège de l'art. 2.101 ». Baudry-Lacantinerie et de Loynes — Tome I, p. 277 après avoir défini les gens de services ajoutent : « Nous refuserons également le privilège en vertu du Code aux secrétaires... aux clercs des fonctionnaires publics ou d'officiers ministériels. La dénomination de domestiques ou de gens de service ne convient pas à leur personne ». Notons encore la même idée chez Thézard, N° 376 : « On ne peut faire rentrer dans les privilégiés de l'art. 2.101, § 4, ceux qui sont employés dans une maison à un titre qui ne comporte pas l'idée de service manuel... Les clercs d'un avoué, d'un notaire, etc... Enfin Valette, traité des hypothèques et des privilèges, donne la même solution : Fuzier-Herman, également (Répertoire général du droit français, V° Privilège N° 216).

Nous serions incomplets si nous ne relations quelques opinions nettement divergentes. Ainsi Delvincourt, Tome 19, écrit :

« On peut louer ses services à tout autre titre que celui de domestique... Du moment qu'on loue ses services on a droit au privilège... Cette interpréta-

« tion du texte de l'art. 2.101, § 4, a pour appui un  
« arrêt de la cour de Metz du 4 mai 1810 qui a jugé  
« qu'un commis même engagé à tant par mois avait  
« le privilège général consacré par cet article ».

Troplong voulait également faire bénéficier de cette disposition les salariés d'une condition supérieure à celle spécifiée dans le texte. Guillouard (Privilège et Hypothèque, Tome 1, N° 227) expliquant que l'idée fondamentale est de n'accorder ce privilège qu'aux travailleurs manuels pour garantir la modicité même de leur créance, le refuse aux clercs. Enfin Demante et Colmet de Santerre (Cours analytique du C. Civ. — Tome 9 — N° 18 bis) ont été très loin dans la voie de l'extension :

« Le terme gens de services, disent-ils, qui se rap-  
« proche de la qualification que l'art. 1779, § 1, donne  
« à ceux qui travaillent pour autrui nous paraît de-  
« voir comprendre toutes les personnes qui, enga-  
« geant leurs services, se placent sous l'autorité de  
« celle pour qui elles travaillent nous accordons donc  
« le privilège non seulement aux serviteurs propre-  
« ment dit *mais aux secrétaires, aux clercs, etc...* ».

Entre les deux opinions extrêmes représentées, d'une part par l'arrêt de la Cour Suprême et d'autre part par Colmet de Santerre, il y avait place pour une thèse transactionnelle qui a été soutenue par Rivière dans les Pandectes Françaises. Nous nous souvenons en effet que pour lui certains clercs se destinant au notariat, ne bénéficieraient d'aucune des dispositions accordées à ceux qui ne songent pas à devenir officier ministériel. Nous avons

vu au chapitre précédent ce que cette distinction avait d'arbitraire et de fragile; nous n'insisterons pas davantage. Tel était l'état de cette question avant la loi du 17 Juin 1919. Il serait intéressant de savoir si elle a innové sur ce point.

B. — *Régime de la loi du 17 Juin 1919*

MM. Colin et Capitant, à l'occasion de la loi du 5 Février 1895, expliquent qu'elle laissait encore hors de la protection légale de l'art. 2.101, § 4: « Les clercs des officiers ministériels, les artistes dramatiques et lyriques, etc... ». A propos de celle du 17 Juin 1919, ils soutiennent que l'art. précité s'applique aujourd'hui à tous les salariés grâce à sa formule terminale ainsi conçue: « ... Et les appointements de tous ceux qui louent leurs services... ».

L'application de ce privilège aux commis, aux précepteurs, aux secrétaires, ne semble pas douteuse. Il en est différemment pour les clercs de notaire. La question de savoir s'ils louent véritablement leurs services est toujours entière. Il n'existe pas, à ma connaissance du moins, de décision émanant d'un tribunal ou d'une cour et spécifiant que le contrat qui unit patron et clerc soit un contrat de travail. Nous sommes toujours sous l'empire de l'arrêt de la Cour Suprême, faisant de ce lien une mystérieuse « Convention d'ordre supérieur ».

D'autre part, semble-t-il, le texte de la nouvelle loi ne contenant aucune énumération, dans laquelle on puisse comprendre les clercs, ne tranchait pas la difficulté de savoir si on devait ou non leur accorder cette garantie.

A la réflexion cependant, je crois que l'état d'esprit des magistrats n'est plus aujourd'hui celui qu'ils avaient lors de l'arrêt de 1855. Quantité de considérations d'ordre pratique les entraînant à appliquer de plus en plus au lien contractuel unissant le clerc à son patron les règles du louage de services. Ils ne manqueraient pas, en pareille matière, d'appliquer la jurisprudence du tribunal de Villefranche 25 Avril 1882 (Gaz. du Pal. 83-1-17). Cette décision accordait le bénéfice de l'art. 2.101 à l'employé d'un huissier qui était chargé de faire les recouvrements.

Si on se reporte aux commentaires de la loi de Juin 1919, on trouve (D. P. 1919-4-33) : La formule « tous ceux qui louent leurs services dans les termes de l'article 1.780 du C. Civ., clercs d'officiers ministériels, secrétaires, précepteurs, etc... ». On voit donc que l'article 2.101, par. 4, du C. Civ. serait très certainement appliqué aux cas qui nous intéressent. C'est qu'il y a en effet de très gros avantages à leur accorder ce bénéfice. Leurs appointements ont pour eux le même caractère vital que pour des salariés ordinaires. Ceci n'avait pas échappé aux tribunaux qui devant la jurisprudence de la Cour Suprême avaient cherché à faire intervenir l'article 2.102, § 3, tentative qu'il nous reste à étudier.

L'Article 2.102, § 3, accorde un privilège pour garantir les sommes dues pour conservation de la chose. Le Tribunal de Libourne 29 Juin 1888 (S. 89-2-144) a décidé que le clerc d'une étude pouvait, suivant les circonstances bénéficier de ce texte pour sauvegarder ses appointements. Il s'agissait d'un principal clerc d'avoué qui avait sauvé l'étude d'une chute irrémédiable pen-

dant que son titulaire était aux prises avec de nombreux créanciers: L'application de cet article a été appréciée diversement par les auteurs. Ainsi Guillouard l'approuve entièrement en écrivant:

« Dans l'espèce jugée à Libourne le tribunal a constaté que « le concours du clerc dans les circonstances particulières où se trouvait le titulaire de l'étude traqué par les réclamations incessantes de nombreux créanciers, a seul permis le fonctionnement régulier de l'étude et a préservé la charge d'une dépréciation considérable ». Et il conclut à bon droit que si le clerc n'a pas le privilège des gens de services il a le privilège que l'article 2.102, § 3, donne à celui qui a conservé la chose ».

Guillouard d'ailleurs généralise cette solution pour l'appliquer à l'hypothèse du mandat salarié. Mais Th. Huc, Tome XIII, N<sup>os</sup> 39 et 40, Comm. Th. et Pra. du C. Civ. s'élève très vivement contre elle:

« L'expression gens de services, dit-il, a laissé en dehors de son acceptation usuelle, les secrétaires, précepteurs, bibliothécaires, clercs, etc,... Le législateur qui a tenu compte de cette évolution n'accorde pas de privilège aux employés rentrant dans les catégories qui viennent d'être énumérées. Il s'est néanmoins trouvé un tribunal qui a rendu en cette matière une décision bien singulière. Il a décidé que si les clercs des officiers ministériels n'ont pas droit au privilège accordé par l'article 2.101, § 4. aux gens de services, le principal d'une étude d'avoué, qui par son travail et ses soins a seul per-

« mis le fonctionnement de l'étude à un moment où le  
« titulaire était aux prises... et qui a ainsi préservé  
« la charge d'une dépréciation considérable doit être  
« admis par privilège pour *son traitement* sur le prix  
« de l'office à titre de frais faits pour la conservation  
« de la chose. Le privilège dû à la conservation de la  
« chose suppose un déboursé ou une avance réelle-  
« ment effectuée dans ce but et pour lequel il n'y a  
« pas d'autre principe d'action que le fait même de  
« ce déboursé. Or, dans l'espèce envisagée il s'agis-  
« sait *d'un traitement*, c'est-à-dire d'une somme due  
« en vertu d'un tout autre titre. Il est difficile d'ima-  
« giner une violation plus manifeste de la loi ».

Ce raisonnement est évidemment beaucoup plus juri-  
dique que celui de Guillaud et des juges de Libourne.  
Mais cette tentative qui avait son intérêt alors, avec la  
loi de 1919 n'en a plus aucun, puisque le privilège des  
gens de services serait très certainement accordé aux  
clercs de notaire pour la garantie de leurs appointe-  
ments des six derniers mois.

SAISIE-ARRÊT, CESSIBILITÉ DES APPOINTE-  
MENTS. — Ce sont encore deux questions intéressant  
directement, par la réglementation que la loi leur apporte,  
le chapitre des garanties du salaire. Il s'agit donc de  
savoir si la loi du 12 Janvier 1895 est applicable aux  
clercs d'officiers ministériels en général et de notaires  
en particulier. Tous les auteurs qui ont écrit sur cette  
question sont d'avis de les faire bénéficier de cette me-  
sure de faveur. Lesage et Compin — *Traité théorique  
et pratique de la saisie-arrêt*, p. 86 : « doivent être con-

sidérés comme commis ceux qui remplissent des fonctions de secrétaires, de clercs dans les études de notaire, etc... » dans le même sens Pabon, Traité sur les saisies-arrêts des salaires, gages des gens de services et petits traitements — Schauffhauser et Chevreton, Lois nouvelles, Année 1895 — enfin Rivière, Pandectes, V<sup>e</sup> saisie-arrêt, également dans ce sens.

La loi du 12 Janvier 1895 modifiée par celle du 27 Juillet 1921 est donc entièrement applicable dans le cas qui nous intéresse. Nous n'entrerons pas dans le détail de ses dispositions ni dans celui de la procédure qu'elle a instituée. Ajoutons seulement qu'à côté du dixième saisissable, un autre dixième est cessible ; un troisième enfin peut être affecté au remboursement des avances patronales. Il doit donc toujours rester au clerc les sept dixièmes de ses appointements à condition cependant que ceux-ci n'excèdent pas 6.000 francs par an. Dans ce cas, en effet, le clerc ne bénéficierait plus de la limitation de la saisie ni de ces divers avantages et en cas d'opposition le notaire devrait retenir la totalité du salaire sauf procédure de réduction par référé (1).

Avec cette question nous achevons l'étude de la rétribution du clerc de notaire qui est l'une des obligations principales résultant du contrat qui le lie à son patron. Au chapitre suivant nous verrons la contrepartie de cette obligation, c'est-à-dire la prestation par le clerc d'un certain travail.

---

(1) Nous sommes ici en présence de l'application pure et simple du droit commun de la saisie-arrêt des petits salaires ; nous n'insistons donc pas sur les notions écorantes que comporte le sujet.

## CHAPITRE VII

### FONCTIONS ET ATTRIBUTIONS DES CLERCS DE NOTAIRE

LE PRINCIPAL CLERC, SON RÔLE. — FONCTION DES AUTRES CLERCS. — RÉCEPTION DES ACTES PAR LES CLERCS. — SANCTION PÉNALE POUR LES CLERCS, SANCTION DISCIPLINAIRE POUR LE NOTAIRE. — SANCTION CONCERNANT L'ACTE AUTHENTIQUE AINSI REÇU, ART. 68 DE LA LOI DE VENTÔSE, ART. 1318 DU CODE CIVIL. — DOCTRINE ET JURISPRUDENCE. — ANALOGIE AVEC LA NOUVELLE JURISPRUDENCE SUR LES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

Nous allons étudier dans ce chapitre ce que le clerc doit à son patron en retour des appointements qu'il en reçoit ; nous verrons spécialement quelle est la tâche de chacun dans une étude et comment se distribue le travail. Le titulaire de l'office, en effet, ne peut suffire seul à la gestion de celui-ci et répondre aux mille difficultés et aux nombreuses questions de détail qu'elle suscite. Il a besoin de copistes pour faire établir les expéditions des actes qu'il reçoit, de clercs pour régler dans leurs grandes lignes les affaires qui se présentent et enfin d'un collaborateur sérieux et expérimenté sur lequel il puisse s'en remettre en toute confiance de la direction de l'étude quand il s'absente voire même de la réception des clients.

Il y a donc là toute une hiérarchie au sommet de laquelle on trouve le maître clerc ou principal dont le rôle infiniment complexe a été étudié dans un article de M. Frank Deyzac qui a paru dans la revue nouvelle du notariat année 1902, p. 597. On peut y lire :

« Il seconde directement le patron et le remplace dans  
« de nombreuses circonstances; il a la charge et la  
« responsabilité morale de la direction générale des  
« affaires, de l'organisation et de la gestion de  
« l'étude ».

Ainsi il recevra les clients, leur demandera les renseignements nécessaires à la rédaction de l'acte qu'ils envisagent, il les éclairera sur l'opportunité de celui-ci plutôt que d'un autre, il leur en exposera les avantages comme les inconvénients. Ses attributions ne s'arrêtent pas là; il participe au travail matériel de l'étude. C'est d'ailleurs ce qu'indique l'auteur de l'article que nous citons à l'instant :

« Sa part de besogne matérielle consistera dans la  
« correspondance générale, quelquefois dans la tenue  
« du répertoire toujours utilement dans celle du re-  
« gistre des formalités, du registre des renouvelle-  
« ments d'inscriptions, du répertoire des déclarations  
« de successions, et selon que l'étude le comportera,  
« des autres livres et registres se rattachant directe-  
« ment à la direction de l'étude ».

C'est à lui qu'il appartiendra également de vérifier les droits perçus par l'enregistrement. D'ailleurs l'étendue de ses fonctions est essentiellement variable et dépend de la confiance que lui accorde le notaire et de la plus ou moins grande initiative qu'il lui laisse. On peut dire en pratique que plus un office est important, plus le rôle de son principal clerc en est considérable.

Après le maître clerc on trouve le liquidateur ou les liquidateurs, clercs déjà très expérimentés qui sont

chargés du règlement des successions. Ensuite notons les clercs aux inventaires; et clercs aux actes courants qui sont généralement des débutants.

Viennent en dernier lieu les copistes et les expéditionnaires. Les auteurs ne sont pas d'accord pour leur accorder la qualité juridique de clerc. La jurisprudence offre d'ailleurs à ce sujet des décisions incertaines qui permettent de leur contester cette qualification. La loi du 21 Février 1926 qui a autorisé la dactylographie des actes notariés a introduit dans les études une nouvelle catégorie d'auxiliaires pour qui le problème est le même.

Tous ces collaborateurs du notaire lui doivent donc leur travail. Nous laisserons pour un chapitre spécial la question de savoir comment la législation industrielle s'applique à celui-ci pour voir maintenant jusqu'où vont les attributions des clercs, s'ils sont susceptibles ou non de remplacer leur patron.

La pratique de notre Ancien Droit des clercs-jurés-substituts ne semble pas avoir laissé de traces dans le droit moderne. Aujourd'hui le notaire, officier public, rédacteur d'actes solennels est absolument indispensable à la passation de ceux qui relèvent de son ministère. C'est lui, et lui seul qui doit constater « *pro priis sensibus* » les conventions qu'on lui demande d'authentifier. Aucun clerc pas même le principal ne peut le suppléer. Il est évident qu'il n'en est plus de même pour les affaires qui n'appartiennent pas exclusivement au notariat et qui font l'objet d'actes sous seing privé. Souvent il arrive, à la campagne surtout, que le notaire soit le conseiller juridique d'une agglomération. On lui demandera alors des conseils divers parfois même

comment rédiger certains actes sous seing privé. En pareil cas l'intervention personnelle du notaire n'est pas indispensable et son clerc pourra conseiller le client ou rédiger l'acte privé. Cela est tellement vrai que l'on voit souvent dans les grandes villes des clercs ou d'anciens clercs de notaire créer des cabinets d'affaires où ils attirent la clientèle des études pour l'établissement de baux peu importants ou de testaments olographes. Cette remarque faite nous allons voir ce qu'il arriverait si un clerc recevait un acte authentique en l'absence de son patron et quelles difficultés cela pourrait entraîner.

1°) Dans une affaire Richard/Chartier, le Tribunal de Bourges 19 Janvier 1843 a décidé que le fait de la part du clerc de procéder en l'absence du notaire et en son lieu et place à une vente publique de mobilier dont il était chargé constitue le délit d'immixtion dans des fonctions publiques prévu par l'article 258 du C. Pén. (D. P. 44-2-205). Nous voyons donc qu'en pareil cas le clerc va encourir une peine d'ordre criminel.

2°) Le notaire qui se fera suppléer par son clerc dans la réception des actes de son ministère sera passible de peines d'ordre disciplinaire :

a) Tribunal de Béthune 15 Janvier 1846 (D. P. 46-4-156) : « Attendu, dit le Jugement, que les notaires sont institués pour procéder par eux-mêmes aux actes de leur ministère et qu'il leur est interdit de s'y faire suppléer par leurs clercs ; qu'une semblable convention constitue un oubli grave de leur devoir et doit nécessairement appeler sur le notaire qui se rend coupable toute la sévérité de la loi ». Le notaire incriminé

miné avait fait procéder à une vente par son clerc, fait qui avait été constaté par le ministère public, qui lui fit infliger huit jours de suspension par le tribunal.

b) Une autre décision, de Paris cette fois, 29 Juin 1852 (D. P. 54-2-114) indique qu'il en est ainsi même au cas de maladie du titulaire de l'office « attendu que L... a, le 8 Février dernier, fait procéder par son maître clerc, à Villebougis, dans une auberge, à une adjudication publique que ce manquement au devoir de sa profession ne peut être excusé à raison de son état de maladie et de la difficulté qu'il aurait rencontré à se faire suppléer par un collègue ».

c) Enfin, dernière espèce, de Cambrai, 21 Octobre 1858 (D. P. 59-5-268) toujours dans le même sens : « Attendu que le 3 Juin 1858 il a été procédé par le clerc du notaire B... hors la présence de cet officier ministériel, à une vente dont le procès-verbal constate la présence du notaire; que ce fait reconnu et avoué bien que ne constituant pas un délit est néanmoins un manquement grave aux devoirs du notaire et passible des mesures disciplinaires portées par l'article 14 de la loi du 4 Janvier 1843... prononce contre le notaire B... l'interdiction de l'entrée de la Chambre pendant une année ».

Ces trois affaires montrent bien l'obligation pour le notaire de recevoir personnellement les actes où sa présence est requise. Dalloz Jur. Gén. V° Notaire N° 780 explique qu'il y a là un faux matériel différent du faux criminel par le défaut d'intention de nuire mais suffi-

sant cependant à engager au point de vue disciplinaire la responsabilité du titulaire de l'office.

3°) La dernière question à étudier est celle de savoir quel sera exactement le sort d'un acte authentique ainsi reçu par un clerc de notaire. L'article 68 de la loi du 25 Ventôse, an X, stipule en effet que (1) :

« Tout acte fait en contravention aux dispositions  
« contenues aux articles 6, 8, 9, 10, 14, 20 et 52.... est  
« nul, s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes  
« les parties; et lorsque l'acte sera revêtu de la si-

---

(1) Il y a une très grande analogie entre la situation du notaire signant après coup l'acte reçu par son clerc, et celle du maire officier d'état civil signant un acte reçu par le secrétaire de mairie, ou l'employé préposé à la tenue des registres de l'Etat Civil, un jour ou deux après réception de l'acte. On a été appelé à se demander quelle était la valeur exacte de semblables actes (cf. Planiol Ripert-Savatier, tome I, pages 207 et 226). La jurisprudence en a admis la validité en disant que l'officier public, en signant après coup l'acte rédigé dans ces conditions, faisait son fait personnel de celui du secrétaire de mairie et s'appropriait ainsi les constatations de celui-ci. Il est bien certain que dans certaines études parisiennes où le nombre des actes s'élève à 6.000 par année, ce qui fait une moyenne de vingt actes sur 300 jours où il est possible au notaire d'instrumenter, il est bien difficile au titulaire de la charge de s'acquitter en chaque affaire de sa mission. Déjà semblable question s'était posée à propos des significations d'exploits par les huissiers. Le Code de Procédure mettait à la charge de ceux-ci de procéder personnellement à toutes les significations des actes de leur ministère, ce qui était matériellement impossible. Aussi étaient-ce des clercs qui faisaient les significations ; les actes n'en portaient pas moins que l'huissier s'était transporté au domicile de l'intéressé. On voit qu'il y avait là aussi, analogie avec les hypothèses où des clercs de notaire reçoivent des actes pour le compte de leur patron. La pratique irrégulière des huissiers a été rendue légale par le législateur qui, dans la loi du 27 décembre 1923 (D.P. 1924-4-207), leur permit de s'entourer de « clercs assermentés » susceptibles de les remplacer en certaines occasions; de même que l'on voit des commis-greffiers assermentés tenir la plume aux audiences. Peut-être sera-t-on amené à reconnaître aux clercs de notaire, ou à certains d'entre eux tout au moins, un caractère officiel, leur permettant, en diverses circonstances de tenir le lieu et place de leur patron.

« gnature de toutes les parties contractantes il ne  
« vaudra que comme écrit sous signature privée; sauf  
« dans les deux cas s'il y a lieu; les dommages in-  
« térêts contre le notaire contrevenant ».

L'Article 1318 du C. Civ. indique également que :

« L'acte qui n'est point authentique par l'incompé-  
« tence ou l'incapacité de l'officier public ou par un  
« défaut de forme vaut comme écriture sous seing pri-  
« vé s'il a été signé des parties ».

On s'est demandé si les dispositions légales édictées par ces deux textes n'allaient pas être applicables aux actes notariés reçus par un clerc de notaire aux lieu et place de son patron.

a) D'abord en ce qui concerne la nullité de l'acte au point de vue authentique il n'y a aucun doute. Davy écrit :

« Les clercs ne peuvent recevoir les actes; ils peuvent  
« recevoir les clients, engager les premiers pourpar-  
« lers, recueillir les notes pour l'acte, le rédiger mê-  
« me; mais il appartient seul au notaire de recevoir  
« l'acte, c'est-à-dire de recueillir le consentement des  
« parties et leur signature ».

Demolombe disait dans le même sens :

« Voici un acte qui a été reçu par un clerc, arrière  
« du notaire et en son absence — Le notaire ne l'a  
« pas signé ou l'a signé après coup — acte nul car  
« il n'a pas été reçu comme il devait l'être par un  
« officier public ».

On pourrait encore citer dans ce sens Larombière. Mais voyons plutôt la jurisprudence qui est très constante sur ce point et dont les considérants sont parfois intéressants à noter. C'est ainsi que dans une affaire Guillandre de la Cour de Caen du 18 Janvier 1845 (D. P. 45-4-419) on trouve cette indication :

« Considérant que pour donner l'authenticité à un  
« acte il faut que cet acte ait été reçu par le notaire  
« lui-même. Considérant que si dans la pratique le  
« clerc de notaire prépare quelquefois les actes  
« d'après les renseignements fournis par les parties,  
« il faut au moins qu'avant les signatures le notaire  
« intervienne pour vérifier ce qui a été fait, pour s'as-  
« surer si l'on a suivi la volonté des parties et pour  
« donner ou faire donner lecture de l'acte, il faut  
« que les parties signent ou déclarent ne le savoir ou  
« ne le pouvoir ; il faut enfin que le notaire signe lui-  
« même ; qu'il ne peut signer seul et après coup un  
« acte qui a été reçu par son clerc seul et hors de sa  
« présence ».

Il a été jugé également qu'il en serait de même, bien que le notaire se soit ensuite transporté auprès des parties contractantes pour leur donner une nouvelle lecture de l'acte, s'il ne les faisait pas signer de nouveau devant lui : Caen 1<sup>o</sup> Ch. 26 Mai 1847 Aff. Révérend. Donc dans de semblables conditions il y a un défaut incontestable d'authenticité ; voyons maintenant le 2<sup>o</sup> aspect du problème.

b) L'acte irrégulièrement reçu par le clerc de notaire pourra-t-il dans certaines conditions valoir comme

écriture sous seing privé. Nous abordons là un point de droit très intéressant qui a soulevé de gros débats chez les auteurs et devant les tribunaux. Demolombe — Tome XXIX, N<sup>os</sup> 236 et 254 — écrivait qu'il fallait distinguer deux hypothèses. Ou bien l'acte déposé dans les minutes n'avait pas été signé par le notaire, il ne valait pas comme acte sous seing privé; ou bien il avait été signé après coup par le notaire et déposé au rang des minutes, la controverse était alors possible et la solution affirmative semblait devoir prévaloir. Aubry et Rau (4<sup>e</sup> Ed.) § 755, p. 218, sont encore beaucoup plus restrictifs. Pour eux il faut que l'acte soit reçu par un officier public dans l'exercice de son ministère et revêtu de sa signature: on doit en conclure, disent-ils, qu'un acte reçu par le clerc de notaire en l'absence de ce dernier ne peut donner lieu à l'application de cet article et cela dans le cas même où le notaire y aurait apposé sa signature après coup et qu'il l'aurait placé au rang de ses minutes ». Cette question de la signature du notaire avait paru capitale à grand nombre d'auteurs. Toutefois Rolland de Villargues, V<sup>o</sup> Acte notarié N<sup>o</sup> 438, s'élevait contre cette opinion en faisant du défaut de signature une simple faute de formalité:

« Peu importerait pour l'application de la disposition de l'article 68 que le défaut de forme provint  
« du défaut de signature du notaire qui aurait reçu  
« l'acte. L'omission de cette formalité est prévue par  
« l'un des articles précités (14) lequel est rappelé expressément dans l'article 68, il ne peut donc s'élever de difficultés ».

Telles étaient les deux thèses en présence : un acte non signé par le notaire, prétendait-on d'une part, et parfaitement inexistant et ne peut valoir même comme écriture sous seing privé, et l'on répondait le défaut de signature est un simple défaut de formalité il y a donc validité de l'acte en tant qu'acte sous seing privé. En pratique la discussion se présenta sur un autre terrain : celui de savoir quand un acte nul comme notarié, contenait des obligations réciproques, s'il pouvait valoir comme acte privé. Beaucoup de magistrats et d'auteurs concluaient à la négative en raisonnant sur l'article 1325 du C. Civ. Ainsi Larombière, article 1318, paragraphe 4, écrivait :

« ... Dans ce cas l'acte ne vaut point comme écriture privée s'il n'a été fait double quand il contient des conventions synallagmatiques... Les parties étant tenues d'observer les formalités prescrites « par l'article 1325 du C. Civ. »

Si on examine la jurisprudence, on est frappé par son incertitude. On trouve une affaire Desrivières/Descheux 16 Avril 1845 (D. P. 45-1-293) d'où il résulte que l'acte reçu par un clerc, nul comme authentique, voit sa validité au point de vue privé subordonnée à l'existence des doubles originaux exigés par l'article 1325 du C. Civ. Cette décision fut suivie et on retrouve dans une affaire Michy/de Bassignac, de Riom, 13 Juin 1855 (S. 56-2-274) la même argumentation. Le 5 Décembre 1867 la Cour d'Appel de Nancy se rallie à cette théorie dans une affaire Parisot/Mellez. Il s'agissait d'une transaction que Mellez signa toute préparée à l'étude et que

Parisot accompagné d'un clerc porta chez sa mère pour la lui faire signer. L'acte fut également signé par la suite par le notaire; il n'avait donc pas reçu les consentements des parties. Le Tribunal de Nancy, puis la Cour après avoir constaté le défaut d'authenticité de l'acte le déclarèrent nul comme sous seing privé faute d'être rédigé en double (D. P. 68-2-45 et 46). Cependant cette jurisprudence qui semblait s'affirmer n'avait pas été sans entraîner quelques dissidences. Le tribunal de la Seine notamment dans une affaire Guifrey/Ponchat avait annulé un acte reçu par un clerc en application de l'article 1325. Quand la Cour d'Appel en fut saisie elle réforma le jugement considérant: « Qu'ainsi cet acte vaut comme sous signature privée aux termes de l'article 68 de la loi du 25 Ventôse an XI, et 1318 du C. Civ.) » Paris 18 Août 1841, Journal du Palais 1841, Tome II, p. 547. Ce mouvement de réaction s'accrut quand l'affaire Parisot/Mellez de la Cour de Nancy vint à la Cour de Cassation, 27 Janvier 1869 (D. P. 69-1-152) (S. 70-1-169). Celle-ci admit que l'acte dressé par un clerc en l'absence du notaire, signé ensuite par celui-ci et mis au rang des minutes, même sans l'assentiment des parties, était valable comme sous seing privé. Bien plus cette solution vaudrait même si l'acte contenant des conventions synallagmatiques n'avait pas été rédigé en autant d'exemplaires que de parties. La Chambre Civile ne se déjugea pas et en 1884 dans une affaire Cabié/Vve Albenq, 10 Décembre 1884 (D. P. 85-1-66) elle donna la même solution dans les mêmes conditions. Il ne semble plus aujourd'hui qu'il puisse y avoir de doute sur ce sujet et MM. Colin et Capitant écrivent:

« L'acte nul comme authentique mais valant comme  
« écriture privée aux termes de l'article 1.318 n'est pas  
« soumis aux formalités de l'article 1325 »

et ces auteurs citent, à l'appui, une décision de la Ch. des Req. du 24 Avril 1901 (D. P. 1901-1-444) (S. 1904-1-229).

Avant d'en terminer il nous reste un bref examen critique de cette jurisprudence à faire : Des deux thèses tour à tour soutenues dans les arrêts cités laquelle semble faire la plus saine application de la loi ? On ne peut nier que ce soit celle de la Cour de Cass. En effet, si l'article 1325 du C. Civ. exige la rédaction des actes sous seing privé en multiples originaux c'est pour ménager à chacune des parties un moyen de preuve. Un original unique serait trop facile à supprimer ; mais cette disparition n'est plus à craindre du moment que l'acte se trouve en lieu sûr. (Voy. Ch. des Req. aff. Touzan/Bourgeois, 29 Mars 1852, D. P. 54-1-392). Dans un article qui parut dans la revue du notariat et de l'enregistrement, année 1869, p. 243, au moment du revirement de la Ch. Civ. M. Paul Jozon, avocat à la C. de Cass. rendait très exactement compte de la question dans la conclusion suivante :

« La prescription de l'article 1325 du C. Nap. relative à la formalité des doubles n'a d'autre but  
« que de garantir à chacune des parties contractantes  
« la possibilité de prouver la convention conclue.  
« Quand ce but peut être atteint par un autre moyen  
« la formalité des doubles devient inutile ; elle peut  
« impunément être négligée ; or il en était ainsi dans

« l'espèce (Aff. Parisot/Mellez) par suite du dépôt  
« de l'acte constatant la convention dans l'étude de  
« M<sup>e</sup> Colesson, notaire ».

D'ailleurs si dès la première espèce où les juges ont envisagé cette difficulté ils s'étaient reportés aux travaux préparatoires du C. Civ. ils auraient trouvé soit chez Fenet, Tome XIII, p. 113, soit chez Locré, Tome XII, part. IV, N<sup>o</sup> II, p. 215 et 216, que Tronchet avait dit :

« Que lorsque l'acte est retenu dans un dépôt pu-  
« blic il n'y a plus de raison d'exiger qu'il soit dou-  
« ble puisqu'il n'est plus à la disposition d'une seule  
« des parties ».

Nous pouvons donc conclure maintenant que si un clerc de notaire peut établir seul un acte sous seing privé il ne peut en aucun cas recevoir un acte authentique. Là s'arrête sa collaboration. Le notaire empêché ou malade doit avoir recours à un confrère pour le remplacer. Autrement en faisant recevoir ses actes par le personnel de son étude il pourrait engager et sa responsabilité disciplinaire et même sa responsabilité civile.

Maintenant que nous avons vu quelles sont les fonctions normales des clercs nous allons voir quelques points particuliers de leur condition juridique.

## CHAPITRE VIII

### QUELQUES POINTS PARTICULIERS DE LA CONDITION JURIDIQUE DU CLERC DE NOTAIRE

LE CLERC TÉMOIN INSTRUMENTAIRE DANS LES ACTES REÇUS PAR SON PATRON. — LE CLERC TÉMOIN DANS UNE INSTANCE JUDICIAIRE. — REMISE D'UN EXPLOIT D'HUISSIER ENTRE SES MAINS. — LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF ET LE CLERC.

INCOMPATIBILITÉ AVEC CERTAINES AUTRES FONCTIONS. — RÉSIDENCE. — D'UNE CONVENTION SPÉCIALE ENTRE CLERCS ET PATRONS SAUVEGARDANT LES INTÉRÊTS DE CEUX-CI.

Nous venons de voir que les fonctions des clercs sont bien différentes des services des domestiques et des serviteurs. Leur condition juridique apparaît toujours comme une condition bien particulière s'apparentant tour à tour à des statuts divers dont elle diffère par des points essentiels. Nous allons étudier ici quelques solutions particulièrement intéressantes en raison des contradictions qu'elles présentent entre elles.

1°) ARTICLE 975 CODE CIVIL — ARTICLES 10-12 LOI DU 25 VENTOSE, AN XI, ET ARTICLE 9 LOI DU 12 AOUT 1902. — Ces dispositions légales spécifient, on s'en souvient, qu'il y a incompatibilité entre la fonction du clerc de notaire et le rôle de témoin aux actes authentiques reçus par son patron. Nous avons détaillé au début de cette étude nombre de décisions où l'application de ces articles a con-

duit les tribunaux à l'annulation d'actes notariés où les officiers ministériels avaient fait intervenir comme témoins leurs clercs. Nous ne reviendrons sur ce sujet que très rapidement et pour savoir quels motifs ont pu déterminer le législateur à édicter cette prohibition.

Lorsqu'on se reporte à Locré ou à Fenet on ne trouve aux articles 975 et 1001 rien de bien intéressant. Un simple raisonnement logique amène d'ailleurs à la solution de cette question. Si la loi exige des témoins c'est dans le but d'établir un contrôle sur l'officier public, il est bien certain que dans ces conditions le clerc est assez mal trouvé comme témoin. On pouvait d'ailleurs noter dans le pourvoi de l'aff. Joubis/Fouragnan, déjà citée (D. P. 55-1-112) :

« Lorsque la loi a exigé des témoins pour tout acte  
« notarié, elle a eu principalement en vu d'assurer  
« l'intégrité de ses actes en les mettant à l'abri de  
« toute altération possible même dans les mains de  
« l'officier public préposé à leur garde. Or, si l'un  
« des témoins a à sa disposition les minutes, que  
« devient la garantie que présente sa part de témoi-  
« gnage ? S'il est corrompu, ne peut-il pas avec plus  
« ou moins d'adresse, lui qui a écrit l'acte changer  
« ou modifier cet acte en altérant un mot, une syl-  
« labe, une virgule ? Au lieu de deux témoins on n'en  
« aura qu'un et un adversaire de plus ».

Il est difficile d'exposer plus clairement la question ; Laurent écrit également Tome XIII, N° 276 :

« Ce n'est pas parce qu'un jeune homme se prépare

« au notariat que la loi le déclare incapable, c'est  
« parce qu'il est dans la dépendance du notaire dont  
« il est le commis ».

Et dans le même sens on peut encore citer Rolland de Villargues, Tome II, V<sup>o</sup> clerc, N<sup>o</sup> 7. Le lien de subordination, voilà bien la raison d'être de cette prohibition que nous étudions. De plus, si l'article 975 du C. Civ. ne mentionne que les clercs comme incapables d'être témoin les lois sur le notariat insistant sur ce lien de dépendance ajoutent les serviteurs aux clercs. La jurisprudence indique d'ailleurs que lorsque ce lien cesse ou qu'il n'existe pas, la prohibition tombe. C'est du moins ce qui résulte d'une affaire Guise/Guise, de Bruxelles, 30 Janvier 1855 (voir J. G. D. V<sup>o</sup> disp. entre vifs, N<sup>o</sup> 3210, Note 2). Un certain Doudelet rendait de temps en temps au notaire rédacteur différents services; il lui collait ainsi ses affiches, etc... Un jour il comparut dans un testament reçu par le notaire qui l'employait, comme témoin. Néanmoins la validité du testament fut admise parce que les fonctions très espacées de Doudelet ne le plaçaient pas, disait-on, sous la subordination du notaire. En conclusion quiconque est sous la dépendance du notaire rédacteur ne peut être témoin aux actes qu'il reçoit.

La dernière remarque à faire sur ce paragraphe est la suivante: la sanction que nous avons trouvé dans la jurisprudence de cette irrégularité est l'annulation de l'acte authentique. Il est évident que si l'acte ainsi annulé est un acte qu'il est possible de rédiger sous seing privé, l'article 1318 du Code Civil trouvera son appli-

cation et l'acte vaudra comme sous signature privée. En matière de testament authentique — ce qui est le cas — il est évident qu'il ne pouvait en être de même et que l'acte était radicalement nul.

2°) APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 283 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE AUX CLERCS. — Nous allons voir maintenant le clerc non plus comme témoin instrumentaire dans un acte mais comme témoin judiciaire dans une instance; ceci nous permettra de relever cette contradiction assez curieuse mais explicable: Un même principe conduisant à des solutions opposées. L'article 283 du Code de Procédure Civile stipule en effet, paragraphe 2: « Pourront être reprochés... les serviteurs et domestiques » (1). On trouve au C. de Proc. annoté de Dalloz cette explication que ceux-ci sont reprochables en raison de leur dépendance à l'endroit de leur patron. Quand on se demande ce qu'il en est pour les clercs, on est tenté de penser d'après le raisonnement du paragraphe précédent qu'ils sont au nombre des témoins reprochables en vertu même de leur subordination à l'endroit de leur patron. Précisément il n'en est rien et la doctrine est unanime à déclarer leur témoignage valable (ainsi Bioche Dict. de Proc. V°

---

(1) Si on consulte sur cette question, Garsonnet et César Bru, *Traité théorique et pratique de la Procédure*, tome 2, page 539, on ne trouve que fort peu de commentaires sur le sens à donner aux mots serviteurs et domestiques dans l'article 283 du Code de Procédure civile et l'auteur renvoie à :

Carré — tome III, questions 1.115-1.116.

Boncenne, tome IV.

Boitard, Colmet d'Aâge et Glasson, tome I, N° 500.

enquête — Dalloz Rep. Gen. éod. Vbo N° 507 — Sirey eod. Vbo N° 225). MM. Glasson et Colmet-Daâge, précis théorique et pratique de proc. Civ., écrivent : « On ne peut reprocher les clercs ou secrétaires des Officiers ministériels ». Dans ce sens également Carré et Chauveau, les Lois de la Proc. et M. Thomine Desmasures. La jurisprudence est également constante sur ce point. Nous pouvons citer deux arrêts de Cour d'appel et un de la Cour Suprême sur cette matière.

a) La première affaire en date est celle de Bourges, 6 Juin 1825 (J. P. 1827-3-296) et Rep. Dalloz, Vbo enq. N° 507 en note). C'est une affaire Lambert/Bazin dans laquelle il s'agissait de la vente d'un fonds de commerce que l'une des parties attaquait sous le prétexte que son consentement n'avait pas été librement donné parce qu'elle était en état d'ivresse complète. Il y eut une instance dans laquelle on l'admit à faire la preuve des faits allégués ; son adversaire amena à la contre-enquête le notaire rédacteur et son clerc qui furent l'un et l'autre reprochés. Sur appel l'affaire revint devant la Cour qui admit le reproche du notaire mais non celui du clerc :

« Considérant que si le clerc du même notaire peut  
« être soupçonné d'avoir quelques raisons de ne pas  
« contredire celui aux leçons et en la bienveillance de  
« qui il espère, ce ne peut être un motif suffisant de  
« le reprocher et de donner à l'article 283 du C. de  
« Proc. une extension qu'il n'autorise pas ».

b) La seconde affaire, Saint-Hilaire/Bézian de la Cour d'Agen, 3 Décembre 1855 (D. P. 56-5-451) montre que le

clerc de notaire ne peut être assimilé à un serviteur ou domestique ni par suite être récusé comme témoin dans une instance en nullité d'un acte retenu aux minutes du notaire chez lequel il travaille :

« Puisque, disait l'arrêt, étant clerc et exerçant ain-  
« si une profession en quelque sorte libérale il ne  
« peut être assimilé à un serviteur ou domestique... ».

c) La troisième décision qui nous intéresse par analogie, est un arrêt de la Cour de Cassation du 3 Mai 1899 (S. 99-1-312) Aff. Conard/Cruchard qui indique que les mêmes principes sont applicables à un clerc d'avoué.

Nous voyons donc que le clerc de notaire qui ne peut être témoin instrumentaire lorsque son patron reçoit un acte parce qu'il est présumé dans la dépendance de son patron n'est pas rangé par ailleurs parmi les domestiques ou les serviteurs que l'on reproche dans une enquête en raison du lien de subordination qui les attache à leurs maîtres. Il est certain qu'il y a là une contradiction. Si même nous débordons un instant du cadre de notre sujet nous pouvons trouver dans des cas similaires des affaires qui montrent quelle peut être l'hésitation et l'incertitude de la jurisprudence. On sait en effet qu'aux termes de l'article 585 du C. de Proc. Civ. l'huissier procédant à une saisie-exécution doit être accompagné de deux témoins qui doivent signer le procès-verbal qu'il rédige. Et cet article spécifie qu'ils ne peuvent être pris ni parmi ses parents, *ni parmi ses domestiques*. Les auteurs se sont demandés s'il pouvait valablement prendre pour témoin ses clercs et ont émis à ce

sujet des opinions diverses. La jurisprudence, elle, admet parfaitement cette pratique et a jugé par deux fois en ce sens ; Paris 14 Janvier 1825 (S. 26-2-342) et Montpellier 3 Décembre 1908 (D. P. 1909-5-27).

Remarquons d'ailleurs qu'aux termes de la loi les employés ne sont pas reprochables ; seuls le sont les domestiques et serviteurs. Ainsi en matière d'accidents du travail il n'est pas rare d'entendre comme témoin, soit un autre ouvrier, soit un contre-maître. Le clerc a donc été assimilé purement et simplement aux autres employés (1).

3°) APPLICABILITE DE L'ARTICLE 68 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE AUX CLERCS.  
— Avec l'article 68 du C. de Proc. Civ. nous allons trouver une jurisprudence assimilant le clerc non plus à un employé, mais à un serviteur ! Cet article indique en effet que l'huissier qui signifie un exploit à domicile doit remettre la copie, s'il ne trouve pas la partie, soit à des parents soit à un de ses serviteurs. La question s'est posée devant les tribunaux de savoir si cette copie pouvait être valablement remise à un clerc de notaire. La doctrine a été unanime dans le sens de l'affirmative avec quelques nuances peut-être de différence dans l'explication fournie. Ainsi Carré et Chauveau, Lois de la Procédure Ques. 31, écrivent :

« Disons sans craindre de choquer personne qu'un  
« clerc, un commis, un secrétaire sont véritablement

---

(1) Cette assimilation explique peut-être que le clerc ne soit pas reprochable dans une instance intéressant son patron, mais elle ne contribue pas à unifier sa couverture juridique, et il semble qu'une terminologie plus précise et plus constante eut évité des solutions sinon contradictoires du moins disparates.

« au service de l'assigné, que conséquemment l'exploit  
« dont la copie leur est laissée est valable ».

Dans ce sens Dutruc, formulaire des huissiers, Favard de Langlade, Tome I, p. 143, Thomine Desmasures, Tome I, p. 170 — Boitard, Tome I — Rodière, compétence et procédure civile, Tome I, p. 205, écrit :

« On doit considérer comme serviteurs et comme ap-  
« tes à recevoir la copie toutes les personnes salariées  
« qui travaillent habituellement chez la partie,  
« comme les commis d'un négociant, les clercs d'un  
« notaire, etc... etc... ».

Boncenne, Tome II, p. 205-206 a cherché à concilier tous les sens différents donnés au mot domestique :

« On range, dit-il, les serviteurs ou domestiques en  
« deux classes ; les uns dont les fonctions élevées au-  
« dessus de l'acception vulgaire du mot n'ont rien  
« que d'honorable ; tels sont les bibliothécaires..., les  
« clercs ».

Dalloz (C. de Proc. An. Art. 68, N° 240) ne s'embarasse pas de cette distinction :

« L'expression serviteur doit être prise dans le sens  
« le plus étendu sans distinguer entre ceux dont les  
« fonctions sont plus élevées... »

et un peu plus loin exposant les raisons d'ordre pratique qui militent en faveur de l'application de cet article 68 aux clercs, il ajoute :

« Le but de la loi indique assez bien qu'il faut en-  
« tendre le mot serviteur avec une certaine latitude  
« — la loi veut que l'exploit arrive au défendeur ;  
« toutes les personnes demeurant avec lui et unies  
« par les liens de dépendance de nature à faire rai-

« sonnablement supposer que l'exploit laissé à l'un  
« sera transmis à l'autre ont capacité pour recevoir  
« l'exploit ».

Une explication analogue est donnée dans le Dictionnaire de Procédure de Bioche Vbo exploit N° 265 et sqs. De son côté la jurisprudence est très affirmative. La première décision chronologiquement est celle de Nîmes, 7 Avril 1812 Aff. Brugnier (Rep. Dalloz Vbo exploit N° 262, Note 1) où l'on trouve à propos d'un clerc d'avoué cette définition assez curieuse: « Le clerc d'avoué, est un vrai serviteur, quoique n'étant pas un domestique ». La deuxième en date émane de la Cour de Metz du 6 Avril 1865 (D. P. 65-2-156) Aff. Barthélémy/Mayer où l'on décide expressément: « que l'exploit signifié à un notaire en parlant de son principal clerc est valable. Enfin on peut encore noter Nancy, 28 Janvier 1879 dont l'arrêt indiquait que le mot serviteur aux termes de l'article 68 du C. de Proc. Civ. devait être pris lato sensu et s'appliquer aux clercs. Cette affaire (Bucy/de Golbéry) vint sur pourvoi devant la Chambre des Req. qui donna la même solution. Requêtes 2 Mars 1880 (D. P. 80-1-211).

4°) LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF ET LE CLERC DE NOTAIRE. — Nous avons vu sous quelle désignation était compris le clerc de notaire d'après le code Civ., d'après le C. de Proc. Civ., d'après le C. de Com. et d'après le C. Pén.; nous allons rapporter maintenant deux décisions du Conseil d'Etat qui indiquent très nettement que le clerc de notaire n'est pas un serviteur de son patron. Dans une affaire Col-

leau, celui-ci a en effet jugé le 31 Janvier 1856 qu'un notaire ne doit pas la taxe des prestations en nature pour les clercs attachés à son étude, *ces clercs ne pouvant être considérés comme ses serviteurs*. Dans une affaire Desmasures le 4 Juillet 1867 (D. P. 68-3-99) il donnait la même solution toujours à propos de la taxe des prestations en nature à laquelle le clerc est personnellement et directement assujetti.

L'étude de la jurisprudence que nous achevons ici montre assez l'incertitude qui règne sur le problème de la qualification des clercs de notaire pour que nous n'y insistions pas davantage. Aux paragraphes suivants nous nous proposons d'examiner certaine particularité intéressant leur statut.

#### 5°) INCOMPATIBILITÉ ENTRE LES FONCTIONS DE CLERCS ET LES AUTRES PROFESSIONS. —

Il est de principe que la fonction de clerc est incompatible avec tout autre. Ainsi dans leurs statuts du 4 Juillet 1822 les notaires de Paris se sont-ils interdits :

« d'admettre ou de conserver aucuns clercs qui se livreraient à des occupations étrangères au notariat  
« ou contraire à ses usages et à plus forte raison qui  
« auraient accepté des fonctions incompatibles avec  
« celles de notaire ».

C'est ainsi notamment que la profession d'avocat et celle de notaire étant incompatibles, on a pu se demander si un jeune homme pouvait être inscrit tout à la fois au stage d'avocat et à celui d'aspirant notaire. Que l'avocat ne puisse être clerc rétribué cela ne semble pas douteux ; mais cette incompatibilité demeure-t-elle

quand le clerc n'est pas rémunéré ? A cet endroit il semble que la rigueur des barreaux se soit adoucie si l'on en croit MM. Glasson et Colmet-Daâge qui écrivent, Tome I, p. 137 : « les conseils de disciplines, disent-ils, se refusent aussi parfois, mais cependant moins rigoureusement de nos jours, l'accès du barreau ou même du stage aux clercs d'avoués ou de notaires » ; il semble d'ailleurs très normal qu'un jeune avocat puisse suivre bénévolement les travaux d'une étude pour y acquérir une expérience plus grande des affaires. Mais il est certain que le cumul des inscriptions de stage ne paraît pas devoir être autorisé.

Il y a bien d'autres professions qui sont incompatibles, c'est ainsi qu'on a pu voir une chambre de notaires obligée d'intervenir auprès d'un officier ministériel pour le faire se séparer d'avec un de ses clercs qui était le greffier de la Justice de Paix. Néanmoins ces Chambres de Discipline se montrent en général très tolérantes chaque fois qu'il s'agit d'opérations qui ne sont pas formellement contraire aux usages du notariat. Ainsi admettent-elles qu'un clerc, en dehors des heures qu'il doit à son patron, s'occupe au dehors du règlement de certaines affaires, fasse des encaissements ou représente des Compagnies d'Assurances. Mais il est beaucoup plus douteux que la pratique des cabinets d'affaires clandestins soit tolérée par celles-ci.

6°) DE LA RÉSIDENCE DU CLERC DE NOTAIRE. — Il n'y a rien sur cette question de bien précis et les renseignements qu'on trouve sont fort peu nombreux. On peut dire cependant que certains ont pré-

tendu qu'il était nécessaire que les clercs soient domiciliés dans la commune où le notaire est établi (Favier). Une décision ministérielle de Juillet 1835 est beaucoup moins exigeante; elle demande que cette demeure ne soit pas tellement éloignée qu'elle exclue toute possibilité de travail assidu. Je crois que cette notion est beaucoup plus raisonnable et laisse avec les moyens de transports dont on dispose aujourd'hui une très grande latitude.

7°) D'UNE CONVENTION SPÉCIALE ET LICITE ENTRE CLERCS ET PATRONS. — On sait qu'il est d'usage courant aujourd'hui, que lorsqu'un commerçant, par exemple, engage un commis il intervienne dans leurs conventions cette clause qu'à son départ le commis ne pourra pas s'établir dans le même pays et ne pourra pas entrer dans les maisons concurrentes de la même ville ou de la même région. Cette clause qui intéresse surtout des employés déjà assez importants est considérée comme licite par les tribunaux à condition d'être limitée quant au temps et quant au lieu, faute de quoi elle serait frappée de nullité. On peut dire que dans une certaine mesure les notaires se trouvent avec leurs clercs dans la même situation que les commerçants avec leurs gérants ou leurs commis. Ils sont en présence de trois risques: le premier c'est qu'un clerc très au courant de leur clientèle, parfois même en relations personnelles avec celle-ci ne soit tenté de la détourner au profit d'une étude rivale de la même ville ou du même canton dans laquelle il entretrait. Le second risque c'est que le clerc s'installant comme agent d'affaires essaye de faire directement une

certaine concurrence à son ancien patron. Enfin, dernier risque, le clerc en se rendant acquéreur d'une autre étude du pays peut chercher à attirer les clients qu'il a précédemment connus.

Dans le premier et le second cas le notaire est suffisamment protégé s'il insère dans les conditions de l'engagement une clause de protection à seule condition de n'être qu'à effet limité dans le temps et dans l'espace. Le clerc qui contreviendrait se rendrait passible de dommages-intérêts. Dans ce sens Aubry et Rau, tome IV, paragraphe 345, note 16 et 31 Août 1864 (S. 64-2-264).

On peut seulement se demander ce qu'il adviendrait si le notaire dans un semblable cas congédiait son clerc sans motif légitime. Cette clause protectrice jouerait-elle encore? Il semble que l'on puisse répondre par l'affirmative. Du moins est-ce ce qui a été jugé par la Cour d'Appel de Douai, non pas à propos d'un clerc de notaire, mais dans une espèce similaire, 26 Avril 1845 (S. 45-2-555).

Dans la pratique de semblables clauses sont-elles fréquentes. Je ne le crois pas d'autant que dans la majorité des cas les engagements des clercs se font verbalement. Dans ce cas cependant le notaire n'est pas désarmé et une jurisprudence tout récente de la Chambre des Requêtes donne à cette question un aspect nouveau.

Voici les faits : Un notaire de Compiègne, après avoir congédié son clerc liquidateur s'était opposé à l'entrée de celui-ci chez un de ses confrères de la même ville, et le cas soumis à la Chambre de Discipline, celle-ci s'était associée à cette opposition. Le clerc assigna son ancien patron et la Chambre en dommages-intérêts.

L'affaire fut déferée à la Chambre des Requêtes qui décida que l'opposition d'un notaire à ce qu'un clerc congédié par lui entre chez un confrère du même lieu constitue, alors que conforme à un usage, elle est formulée en dehors de tout esprit de malveillance et pour la seule défense des intérêts professionnels, l'exercice d'un droit légitime et normal. Req. 26 Février 1924 (D. H. 201 1924 et D. P. 1927-1-21). On voit donc sur quel terrain l'arrêt cité pose la question. Dans le cas présent le règlement de la chambre des notaires de Compiègne qui avait été approuvé par le Garde des Sceaux prévoyait une semblable difficulté entre les notaires et les clercs. Il y a d'ailleurs dans le même ordre d'idée des délibérations de chambres d'avoués qui spécifient qu'un an doit s'écouler entre le départ d'un principal clerc de l'étude où il était employé et son entrée dans une autre étude auprès du même tribunal.

Il nous reste à envisager le cas où le clerc deviendrait cessionnaire d'un office dans la ville où il faisait sa cléricature. Rien n'empêcherait puisque la convention fait la loi des parties, un notaire, en engageant son principal clerc, de comprendre dans ses conventions un article prohibant ce rachat sous la menace d'une clause pénale. A défaut de cette clause je ne sais pas quelle serait la garantie du notaire, rien ne permettant d'affirmer que la Chancellerie refuserait de donner son investiture au candidat qui lui serait présenté dans ces conditions.

Enfin nous allons réserver pour le chapitre suivant que nous lui consacrerons entièrement un point particulièrement intéressant de cet étrange condition juridique: celui du secret professionnel.

## CHAPITRE IX

### DU SECRET PROFESSIONNEL

EXPOSÉ DE LA QUESTION. — RESPONSABILITÉ CIVILE. — RESPONSABILITÉ PÉNALE. — DIVERSES THÉORIES EN PRÉSENCE. — SYSTÈME DES CONFIDENTS NÉCESSAIRES. — APPLICATION AU CLERC DE NOTAIRE.

L'article 378 du C. Pén. est ainsi rédigé :

« Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes *dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie*, qui hors le cas où la loi le oblige à se porter dénonciateur auront révélé ces secrets seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et seront punis d'une amende de 100 frs à 500 frs ».

On est d'accord depuis fort longtemps pour comprendre le notaire parmi « les dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie », et qui, par conséquent, interrogé sur faits et articles peut invoquer le secret professionnel pour des faits qui lui auraient été révélés sous le sceau du secret dans l'exercice de son ministère. La seule question qui se pose est de savoir si l'on doit y comprendre également ses clercs. Elle est connexe à celle, plus générale, de savoir si les auxiliaires des personnes tenues au secret professionnel le sont également.

Il faut tout d'abord rappeler que lorsque cette question se pose en matière purement civile elle a un ca-

ractère d'absolue généralité: quiconque détient un secret et en le révélant cause à autrui un préjudice est tenu de réparer celui-ci d'après les articles 1382 et 1383 du C. Civ. La seule question difficile en pareille matière ne peut être que l'évaluation du quantum du dommage occasionné. En conséquence le clerc de notaire qui est au courant des secrets d'une famille et qui en les divulguant cause un préjudice en devra la réparation. Là n'est pas la question; il faut savoir quand la révélation tombera sous le coup de l'article 378, du C. Pén.

Trois opinions ont été soutenues. La première rappelant ce principe qu'un texte de droit pénal est toujours d'interprétation stricte, s'oppose absolument à l'extension de l'article en question aux auxiliaires de ceux qui sont tenus personnellement au secret. Cette thèse, a d'ailleurs été sanctionnée par la Cour de Cassation le 8 Décembre 1864 (D. F. 67-5-431). Une autre opinion en contradiction absolue avec celle-ci tend à étendre ce texte à tout employé susceptible de détenir du fait de son emploi une confidence; c'est la thèse de Muteau qui écrit d'ailleurs à propos du clerc de notaire:

« Je ne me fais pas à l'idée que le notaire qui aura  
« authentiqué un acte préparé par son principal clerc  
« après des pourparlers, des discussions qui n'ont  
« souvent lieu que devant ce dernier entre clients, ne  
« pourra rien révéler de tout cela sans encourir une  
« pénalité tandis que ce principal clerc sera autorisé  
« à tout dévoiler » (du secret professionnel, p. 557,  
« sqs) »

la première opinion restreignant à son énumération la

plus stricte l'application d'un texte pénal est évidemment d'une technique juridique plus scientifique, mais le raisonnement en face des nécessités pratiques est par trop étroit. C'est bien ce qu'avait senti Mutteau, et la thèse qu'il oppose est incontestablement plus protectrice des intérêts des clients du notaire. Mais peut-être doit-on lui reprocher de prêter à l'article qui nous intéresse une extensibilité excessive.

En réalité on est très embarrassé sur le problème de l'application de l'article 378, du C. Pén. aux clercs des officiers ministériels d'autant plus que la question ne s'étant jamais présentée devant les tribunaux il n'y a aucune indication dans la jurisprudence. Aussi pour trouver les bases mêmes d'un raisonnement doit-on chercher dans les espèces analogues et retenir un arrêt de la chambre criminelle du 13 Mars 1897 (D. 97-1-233) et (S. 98-1-425) qui décide :

« Que les communications confidentielles conservent  
« ce même caractère quand elles sont parvenues au  
« représentant de l'autorité ou aux auxiliaires et *confidants nécessaires* de ces représentants. En conséquence un secrétaire de mairie est dès lors dépositaire par état ou profession des secrets confiés  
« au maire et encourt la peine édictée par l'article 378  
« du C. Pén. lorsqu'il divulgue un secret de cette nature »

cette dernière opinion dite théorie « des confidants nécessaires » se résume dans cette proposition : chaque fois que l'auxiliaire d'une personne tenue au secret professionnel sera obligatoirement de par sa collaboration

mise au courant d'une confidence elle devra la taire sous les peines de l'article 378 du C. Pén. C'est d'ailleurs ce qu'explique, en note sous l'arrêt précité, dans le Dalloz M. de Lanza de Laborie : « la confidence n'est donc protégée que si elle est obligatoire (Dans ce sens également MM. Garçon — Garraud, Tome V — Chauveau Faustin Hélie). Mais les auteurs ne sont plus d'accord quand il s'agit de savoir quels seront ces confidents obligés. Il n'y a pas de difficulté quand il s'agit par exemple de l'aide du chirurgien sans lequel on ne pourra pratiquer une opération. Sans contestation on doit lui appliquer l'article 378 du C. Pén. (En ce sens Garçon). Mais il n'en est plus de même en ce qui concerne le secrétaire de mairie et on peut remarquer une très sensible divergence entre les commentaires de M. de Lanza de Laborie au Dalloz et ceux de M. Roux au Sirey. Pour le premier le secrétaire de mairie étant d'une façon constante à la disposition du public, ayant d'autre part la charge de l'expédition des affaires communales apparaît bien comme un confident obligé alors surtout que le maire lui-même n'est que par intervalles à la disposition du public. Tout au contraire pour M. Roux il n'est pas évident du tout que le secrétaire de mairie ait cette qualité de confident nécessaire, d'autant plus que, puisqu'il s'agissait dans l'espèce rapportée d'une déclaration de maladie, elle pouvait être adressée personnellement au maire. Mais sur la question qui nous intéresse l'un et l'autre sont d'accord pour ne pas voir un confident obligé dans le clerc de notaire.

En effet les clients d'une étude n'ont qu'à confier leurs secrets directement au titulaire de celle-ci. Ses

absences ne sont jamais que momentanées et il est toujours facile d'être reçu par lui. Les clients n'ont donc aucune confiance à faire au clerc et si celui-ci en reçoit il est dans la situation d'un simple particulier, tenu moralement à ne rien dévoiler, assujetti à une responsabilité civile en cas de révélation préjudiciable, mais ne craignant rien de la loi pénale.

S'il n'est pas plus de l'état des clercs de recevoir les confidences des parties, que de donner un caractère authentique à leurs conventions, puisque l'un et l'autre appartiennent exclusivement au titulaire de l'office, il n'en est pas moins de leur état et de leur profession de préparer des actes, de les grossoyer ou de faire les recherches nécessaires à leur établissement dans les minutes de l'étude. Il se peut alors qu'ayant un acte en main tel ou tel fait vienne à leur connaissance; la situation n'est évidemment plus la même, on ne peut douter alors qu'ils soient tenus de le taire.

Nous pouvons donc dire en conclusion que si le clerc de notaire n'est pas tenu au secret professionnel au point de vue de la loi pénale, pour les confidences qu'on peut lui faire il doit tout au contraire tenir caché sous les peines de l'art. 378 du C. Pn., ce que son travail de chaque jour peut lui révéler des affaires de certaines familles à travers les actes qu'il compulse.

---

## CHAPITRE X

### LE CLERC MANDATAIRE

*Mandataire du notaire.* — CARACTÈRE ACCESSOIRE. — DISTINCTION DU MANDAT SALARIÉ ET DU LOUAGE DE SERVICES ; QUELS SONT LES CLERCS INVESTIS DE CE MANDAT TACITE. — DISTINCTION DU MANDAT TACITE ET DE LA GESTION D'AFFAIRES, — INTÉRÊT DE LA DISTINCTION. — LE MANDAT TACITE EST-IL POSSIBLE AU POINT DE VUE TECHNIQUE. — DE LA PREUVE DU MANDAT TACITE. — DE LA RESPONSABILITÉ DU CLERC MANDATAIRE TACITE DANS L'EXÉCUTION DE SON MANDAT. — REDDITION DE COMPTE.

*Le Clerc Mandataire des Tiers.* — LE CLERC MANDATAIRE DE SA PROPRE CLIENTÈLE EN DEHORS DE L'ÉTUDE, LE CLERC PEUT COMPARAITRE DANS LES ACTES REÇUS PAR SON PATRON, PROCURATION ÉCRITE. — RESPONSABILITÉ D'UN SEMBLABLE MANDAT.

*Le clerc prête nom.* — INTÉRÊT DE CETTE PRATIQUE. — VALEUR EXACTE DU MANDAT CONFIE DANS CES CONDITIONS AU CLERC. — ACTE APPARENT. — ACTE RÉEL. — LE NOTAIRE EST LE VÉRITABLE MANDATAIRE RESPONSABLE DE L'EXÉCUTION DU MANDAT ; QUAND LE CLERC AGIT-IL EN QUALITÉ DE PRÊTE NOM. — APPRÉCIATION DES FAITS ; CETTE OPÉRATION JURIDIQUE EST-ELLE PARFAITEMENT LICITE, ELLE EST APPAREMMENT ILLICITE. — L'INTÉRÊT PERSONNEL DU NOTAIRE. — BIENVEILLANCE DES TRIBUNAUX. — SA RAISON.

1°) LE CLERC MANDATAIRE DU NOTAIRE.  
— Nous nous sommes précédemment ralliés à l'opinion qui veut que le contrat unissant clerc et patron soit un contrat de louage de services ou contrat de travail. Nous avons alors envisagé très succinctement le point de savoir si ce lien contractuel n'était pas plutôt le contrat de mandat, thèse soutenue par un certain nom-

bre d'auteurs. Mais l'examen de la jurisprudence ne nous avait pas permis de l'admettre. En effet s'il est de jurisprudence à peu près constante aujourd'hui que la révocation préjudiciable d'un mandataire peut entraîner allocation de dommages et intérêts en sa faveur (Cass. 9 Juillet 1885. S. 87-1-478, 18 Juillet 1892 S. 92-1-337, 10 juillet 1865. S. 65-1-350, Grenoble 5 juin 1891, S. 92-2-135, Paris 27 décembre 1894, D. P. 95-2-493, Lyon 6 avril 1895. D. P. 95-2-431). On est cependant fort loin de l'application des notions d'abus de droit et de délai-congé en matière de renvoi d'un clerc par son patron. Tout en rejetant le mandat comme lien unique ou principal, certains auteurs admettent et la jurisprudence les y autorise par les exemples qu'elle fournit, qu'il peut exister à titre secondaire entre les parties unies primitivement par un louage de service. C'est ainsi qu'on voit des commis apparaître tour à tour comme de simples préposés et comme les mandataires de leurs employeurs.

Le clerc pourra recevoir de son patron une procuration lui confiant le soin de mener à bien telle ou telle affaire. Un tel mandat ne doit pas nous arrêter, il est régi par les règles du droit commun en cette matière contenues dans les articles 1984 et suivants du Code Civil.

Une question déjà plus délicate est celle de savoir si le clerc de notaire se révèle dans ses fonctions simplement comme un employé du notaire ou comme son mandataire général. Il ne s'agit pas là d'une simple question théorique sans retentissement pratique. C'est qu'en effet la situation du clerc employé et celle du clerc man-

dataire n'est pas la même. Dans le premier cas il s'acquittera simplement de ses fonctions, dans le second il représentera le notaire, et :

« Il y a représentation au sens précis du mot quand  
« une manifestation de volonté émane, non de celui  
« qui doit naturellement la faire, écrit M. Demogue,  
« *Traité des obligations*, Tome I, p. 173, mais d'une  
« autre personne, et que les effets s'en produisent  
« néanmoins comme si la manifestation de volonté  
« émanait de la première ».

Il y aura donc pour le clerc une autonomie plus grande : il pourra engager son patron vis-à-vis des clients ou les clients vis-à-vis de son patron. La gestion de l'office s'en trouvera très assouplie. Il faudra se demander si le clerc dans ces conditions n'est pas appelé à rendre compte de son mandat.

En examinant la doctrine et la jurisprudence nous allons envisager les difficultés qui se sont présentées et les particularités que peut révéler un semblable mandat. Le répertoire Dalloz donne cette indication :

« On s'est demandé si un clerc de notaire est le mandataire de son patron ; mais la question ne saurait  
« être résolue en termes généraux, c'est une question  
« de fait ; la plupart du temps un clerc agit dans l'étude  
« de son patron comme un simple employé ou préposé ; il loue en réalité ses services moyennant une  
« certaine rétribution... ».

Et le Supplément du Répertoire donne la même solution. Nous allons retrouver cette incertitude chez beaucoup d'auteurs. Aubry et Rau, Tome IV, p. 317, texte et note 8, écrivent :

« Les clercs d'officiers ministériels qui reçoivent habituellement les sommes versées ou déposées dans l'étude de leur patron peuvent être réputés mandataires de ce dernier ».

Troplong, Du mandat N° 133, admet l'hypothèse d'un semblable mandat. Ed. Clerc, Traité général du notariat, écrit N° 1.202 :

« Les clercs de notaire sont des préposés dans le sens de l'article 1384 car ils agissent sous les ordres et sous la surveillance de leur patron, et c'est ce dernier qui les dirige. Ils le représentent dans la mesure de la confiance qu'il leur accorde, du mandat tacite qu'il leur a donné. Ce mandat tacite résulte de leur participation aux affaires de l'étude soit par leur démarche et surtout de l'habitude où ils sont de suppléer le notaire dans ses rapports avec ses clients ».

M. Lepetit, dont nous avons déjà cité l'article (rev. Nou. du Not. an. 1907, p. 397) simplifie la question :

« Dans les rapports avec les tiers, dit-il, le clerc doit d'une manière générale être réputé mandataire tacite et habituel du notaire pour toutes les affaires qui lui sont confiées, mais un mandataire d'une nature spéciale que nous appellerons préposé... ».

Je ne crois pas que l'on puisse souscrire à cette simplification. A mon avis il y a cette différence précisément entre le mandataire et le préposé que l'un est uni à son mandant par les liens du mandat et l'autre à son com-

mettant par les liens du contrat de travail. Entre ces deux contrats il existe une différence fondamentale. Elle est d'ailleurs très clairement exposée par M. Planiol, Tome II, n° 2.232 :

« Le mandat pouvant être salarié se rapproche du  
« louage de services, dans les deux cas on voit quel-  
« qu'un faire quelque chose pour une personne  
« moyennant salaire. Le louage de services a pour ob-  
« jet des faits d'ordre matériels qui sont des tra-  
« vaux, le mandat a pour objet propre des actes ju-  
« ristiques à accomplir pour le compte du mandant ;  
« c'est donc par la nature de l'objet qu'il faut re-  
« chercher la différence des deux contrats ».

Cette distinction est très vivement combattue dans l'ouvrage de MM. Colin et Capitant :

« Elle est contredite, disent-ils, par l'article 1984,  
« § 1, qui définit le mandat d'une façon plus large  
« et dit qu'il consiste dans le *pouvoir de faire quelque*  
« *chose* pour le mandant ».

La thèse de M. Planiol me semble très préférable parce qu'elle rend mieux compte de la réalité juridique. Autrement quelle différence y aurait-il entre le domestique, mandataire tacite de son maître à l'effet de pourvoir aux acquisitions journalières, et l'engageant ainsi contractuellement avec les fournisseurs, et ce même domestique, occupé aux soins du ménage. Actes juridiques d'une part, actes d'ordre matériel de l'autre.

Si maintenant nous envisageons le rôle du clerc dans une étude nous allons voir quand il apparaîtra comme agissant en vertu de ce mandat tacite. Avec la

distinction de M. Planiol il sera le simple préposé du notaire pour tout ce qui concerne la rédaction des actes, des minutes, des grosses et d'une façon générale tout le mouvement matériel de l'étude. Au contraire quand du fait de ses fonctions il accomplira un acte juridique il sera mandataire de son patron. Ceci nous amène à une distinction importante. Dans une étude tous les clercs, semble-t-il, n'ont pas ce pouvoir de faire des actes juridiques et de représenter le titulaire. Il faut pour comporter cette possibilité des fonctions suffisamment importantes. C'est pourquoi nous ne reconnaitrons un mandat tacite qu'à des clercs comme les principaux ou les caissiers. Il a cependant été jugé par le tribunal de la Seine, 29 Novembre 1834, dans une affaire Bodereau/Grulé (D. P. 35-3-12) qu'un notaire parisien avait été régulièrement saisi d'un dépôt de fonds fait à son second clerc, simple rédacteur de l'acte. C'était consacrer l'usage parisien qui veut une très grande confiance du patron dans son clerc, en admettant ce mandat tacite. Néanmoins l'opinion plus restrictive semble préférable et Guillouard, traité du mandat N° 52, l'expose en ces termes :

« Dans le même ordre d'idée on doit considérer les  
« clercs de notaire et spécialement le principal clerc  
« et le caissier comme ayant reçu de leur patron un  
« mandat tacite pour le représenter dans la gestion  
« des affaires qui leur sont habituellement confiées.  
« C'est ainsi que le caissier en donnant quittance  
« libérera les débiteurs de l'étude comme si la quit-  
« tance émanait du notaire lui-même.

« Mais il faut pour cela comme pour les domestiques  
« ou préposés dont nous parlions au numéro précé-  
« dent qu'il s'agisse d'actes juridiques dont le no-  
« taire a l'habitude de confier la gestion au clerc pré-  
« tendu mandataire ».

Les notaires ont bien contesté l'existence d'un pareil mandat tacite et ont cherché à éluder la responsabilité qu'il leur faisait encourir. Les syndics De la Communauté des Notaires de Paris déclaraient, 32 Mars 1884 :

« Sur les représentations qui seraient faites à la Cour  
« par le Ministère Public, qu'il a été informé qu'il  
« est des personnes, qui en déposant à des clercs de  
« notaire des deniers ou effets, croient ou le préten-  
« dent que par cette seule remise les notaires sont  
« chargés de droit de ces dépôts; qu'il est d'autres  
« personnes qui, en confiant à des clercs de notaire  
« leurs procurations de recettes à faire, ou des effets  
« à négocier croient ou prétendent de même que les  
« notaires sont, en les passant, garants de leurs  
« clercs; et qu'il est également intéressant pour le  
« public et le notaire que cette erreur vraie ou sup-  
« posée soit détruite, la Cour pourrait d'après les  
« conclusions du Ministère Public, ordonner que tous  
« dépôts de deniers, effets ou autres choses, qui au  
« lieu d'être faits directement entre les mains d'un  
« notaire seraient faits à l'un de ces clercs pour lui  
« être remis seront censés être les dépôts faits aux  
« clercs, par un effet de confiance personnelle en sorte  
« qu'il ne pourrait être exercé à ce sujet aucune ac-  
« tion contre le notaire, à moins qu'il ne soit prouvé

« par acte ou reconnaissance signés de lui que ces  
« dits deniers, effets ou autres choses lui auront été  
« remis depuis effectivement ; comme aussi de toutes  
« procurations passées à son clerc, et toutes commis-  
« sions qui lui seraient données pour faire des re-  
« cettes, négocier des affaires ou autres objets, seront  
« censés donnés à ce clerc à titre de confiance person-  
« nelle, sans qu'il puisse être prétendu contre le no-  
« taire aucune garantie du fait de son clerc... ».

Mais cette tentative n'a trouvé aucun appui auprès des tribunaux dont nous allons détailler quelques décisions. La première affaire où cette question du mandat tacite se soit posée à notre connaissance est l'Aff. Gaume que l'on trouve rapportée dans tous les recueils de jurisprudence — Chambre des Req. 2 Décembre 1824 (D. 25-1-20) (S. 25-1-196). Le notaire Gaume avait reçu un acte dans lequel plusieurs habitants de Besançon s'associaient contre les chances du recrutement. Le projet en fut annoncé par affiches et prospectus avec mention que les sommes à verser seraient reçues dans l'étude du notaire. Des fonds furent ainsi remis aux clercs et dissipés. Les sociétaires lésés assignèrent Gaume en alléguant que ses clercs étaient ses mandataires et comme tels l'engageaient. La Cour de Besançon le 28 Août 1823 admit cette prétention, que par conséquent d'après la confiance accordée par Gaume à ses clercs, d'après la manière dont les paiements avaient été effectués il était évident que les deux clercs étaient mandataires suffisamment autorisés quoique tacitement... et qu'il y avait eu mandat tacite donné par Gaume. Celui-ci soutint

dans son pourvoi la thèse que nous avons rencontrée dans la précédente déclaration du syndic des notaires Parisiens en ajoutant que comme on ne pouvait rapporter la preuve du prétendu mandat tacite au sens des articles 1341, 1347 et 1353 du C. Civ, il ne pouvait être responsable des sommes personnellement encaissées par ses deux clercs. La Chambre des Requêtes rejeta ce pourvoi.

Celle-ci rendait également le 4 Août 1835, Aff. Cosnard (S. 36-1-388) un arrêt où l'on peut lire cet attendu :

« Attendu qu'il est reconnu par les parties et d'ail-  
« leurs de notoriété publique qu'Aumont était en ef-  
« fet le premier clerc de Balleroy ; qu'il le suppléait  
« dans tout ce qui concernait l'étude et les gestions  
« d'affaires dont il était chargé et qu'il faisait à sa  
« place les recettes quand l'occasion s'en présentait ;  
« qu'en pareil cas ce qui a été touché en sa dite qua-  
« lité de clerc de l'étude doit être réputé touché par  
« Balleroy (le notaire), lui-même ».

Les décisions dans ce sens vont se multipliant. Le tribunal de la Seine condamne à deux reprises le notaire Delamotte comme étant le mandant de son clerc Bourguine et comme responsable des sommes reçues par celui-ci — 28 Mai 1841 Jonas/Delamotte (D. P. 41-3-551) — 14 juillet 1841 Rougier/Delamotte (D. P. 41-3-552). De même la Cour de Nancy 5 Août 1871 (D. P. 71-2-77) (S. 71-2-58) Aff. Jullion/Roger décide :

« Le premier clerc de notaire est son mandataire et  
« l'oblige dans tous les actes ou la présence de cet

« officier public n'est pas une condition essentielle de  
« leur validité ».

Cela résultait également des considérants d'un jugement du tribunal de Chartres du 5 Mai 1882 (Rev. du Not. Art. 6508) (Journ. des Not. Art. 22.741). On peut citer dans ce sens encore Dijon, 22 Novembre 1895, Desthieux/Dorry (S. 97-2-189) : « Le premier clerc d'un notaire est son mandataire tacite et habituel... ». Même solution enfin dans un arrêt de la Cour de Lyon du 16 Décembre 1908.

Enfin tout récemment un arrêt de la 2<sup>e</sup> Chambre de la Cour d'Appel de Paris du 26 Décembre 1928 (Gazette des Tribunaux, 25 Janvier 1929) et (Revue trimestrielle de Droit Civil 1929, n<sup>o</sup> 67, page 152) a encore consacré ce principe en déclarant que :

« en droit le premier clerc d'un notaire est son mandataire tacite et habituel pour tous les actes où la  
« présence de celui-ci n'est pas indispensable comme  
« condition essentielle de leur validité ».

Par conséquent la Doctrine et la jurisprudence sont en général d'accord pour reconnaître l'existence d'un mandat tacitement conféré aux clercs de notaire ou tout au moins au principal clerc ou au caissier de l'étude. Nous allons voir ce qu'est exactement un mandat tacite et quelles particularités celui qui nous occupe peut présenter.

« Toutes les fois, écrit Laurent, que je fais au su de  
« quelqu'un une de ses affaires, il est censé, par cela  
« seul intervenir entre nous un contrat de mandat ».

Pothier (du mandat n° 29) raisonnait déjà de la sorte ; c'est d'ailleurs l'application du vieil adage : « semper qui non prohibet aliquem pro se intervenire, mandare creditur ». Certains auteurs (Pandectes Belges) ont voulu voir là le mandat tacite. Il n'en est rien à notre avis ; ce sont les caractéristiques de la gestion d'affaires et non du mandat tacite. Dans le mandat, même tacite, il n'y a pas en effet cette facile tolérance, mais au contraire un acte volontaire de la part du mandant. Quels sont donc les exemples d'un semblable mandat que nous fournit la pratique. Celui de la femme mariée, celui des domestiques. Dans l'un et l'autre cas il s'induit des nécessités mêmes de la vie, d'un accord de volonté présumé entre mandants et représentants. Tout au contraire le negotiorum gestor, lui, s'immisce dans les affaires d'autrui, alors que le mandataire tacite est délibérément choisi. Cette distinction n'est pas unanimement admise en doctrine. Pour Troplong, en effet, la seule différence entre l'un et l'autre réside dans ce que l'un agit au su et l'autre à l'insu du maître de l'affaire gérée. M. Demogue a réfuté cette thèse (Tome III) en ces termes :

« Il peut y avoir gestion d'affaires, même quand le  
« maître a connu la gestion ; c'est d'ailleurs ce que  
« suppose l'article 1372 du C. Civ. ».

Cet argument de texte est souverain car l'article visé débute ainsi :

« Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui  
« soit que le propriétaire *connaisse la gestion*, soit  
« qu'il l'ignore... ».

et M. Demogue ajoute un peu plus loin :

« Il n'y aura mandat que si les circonstances font  
« présumer l'intention du maître de donner mandat ».

Il ne me semble pas inutile de faire cette distinction car si le clerc de notaire apparaissait comme gérant d'affaires et non comme mandataire, le notaire ne serait tenu de sa gestion qu'autant qu'elle lui aurait été utile, solution fort dangereuse pour la clientèle des études.  
des études.

A propos du mandat tacite un autre problème s'est présenté ; on s'est demandé, en effet, si un semblable contrat était possible du point de vue de la technique juridique. L'article 1985 dans son deuxième alinéa prévoit bien l'acceptation tacite d'une offre de mandat mais le premier alinéa suppose que cette offre résulte d'une manifestation expresse de volonté, soit par écrit, soit tout au moins verbalement (V. M. Planiol, Tome II, N° 2.241). Quoi qu'il en soit le mandat tacite est une chose admise aujourd'hui couramment par la jurisprudence. Nous en avons donné des exemples, le cas du clerc en est un autre. Cela s'explique d'ailleurs dans un système tel que celui du Code Civil. Nous sommes bien loin, en effet, du principe allemand de la déclaration de volonté toute puissante ; nous avons le droit de rechercher la véritable intention des contractants selon cette méthode « divinatoire » si contestée, et chacun sait que « le principe de l'autonomie des volontés a donné un prodigieux développement aux volontés tacites ou implicites » (Cf. Note sous Cass. 1<sup>er</sup> Juillet 1907 — D. P. 1907-1-318).

Si nous examinons maintenant le cas du clerc de notaire nous allons voir comment il semble que se réalise cette opération juridique. Lorsqu'un notaire engage un principal ou un caissier on peut supposer, qu'en dehors de leurs attributions matérielles, il est censé leur donner tacitement le pouvoir de faire en son nom les actes juridiques rentrant dans le cadre de leur mission. D'autre part l'article 1984 du C. Civ. spécifie que : « le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire » et l'article 1985, in fine, indique que « l'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire ».

A notre avis l'opération se réaliserait donc selon une technique parfaite : pouvoir tacitement conféré par le notaire à son clerc de réaliser les actes juridiques indispensables, dans la limite de ses attributions, et tacitement acceptée de celui-ci par simple exécution du mandat.

Ceci implique évidemment une très grande confiance de la part du notaire à l'endroit de son personnel en même temps qu'un contrôle très sérieux. La Chambre Criminelle de la Cour Suprême a même jugé que cette « confiance générale et nécessaire qui s'établit entre le patron et son employé rend inapplicable les règles du mandat ordinaire » — Aff. Chevalier, 4 Novembre 1858 (D. P. 59-1-43) il s'agissait d'un clerc caissier qui, poursuivi pour détournement de sommes reçues à titre de dépôt ou de mandat opposait comme moyen de défense le défaut de preuve écrite de ce mandat, argumentation que la Cour n'admit pas.

C'est qu'il y a, là encore, une difficulté. La preuve du

mandat, même tacite, se rapporte en principe entre parties, selon le droit commun de l'article 1.341 du C. Civ., c'est-à-dire par écrit dès qu'il excède 500 frs. Tout au plus pourrait-on admettre l'application modératrice de l'article 1348, selon une jurisprudence qui étend de plus en plus la notion « d'impossibilité morale » de se procurer la preuve écrite d'une obligation.

C'est qu'en effet en admettant même l'application de l'article 1341 « inter partes » la situation des tiers qui ne sont pas au courant des conventions entre mandant et mandataire, et qui n'ont aucune possibilité de s'en ménager la preuve, nécessite un système beaucoup plus large.

En ce qui les concerne, MM. Colin et Capitant proposent même d'aller plus loin et d'admettre alors la preuve par simples présomptions. MM. Baudry Lacantinerie et Wahl, N° 54, estiment plus simplement encore que la preuve d'un mandat tacite se fait par tous moyens. Cette solution était déjà celle de la Cour d'Appel de Besançon dans l'Aff. Gaume. Aujourd'hui encore, c'est celle qui se dégage de l'arrêt de la 2<sup>e</sup> Chambre de la Cour de Paris, déjà cité, déclarant que la preuve de ce mandat, qui peut n'être que tacite, résulte à l'évidence des documents produits et des circonstances. Cette question n'a d'ailleurs plus aujourd'hui grand intérêt; il est acquis, semble-t-il, qu'un principal clerc est le mandataire de son patron; on ne discuterait plus l'existence de ce contrat mais seulement peut-être certains de ses effets.

Ceci nous amène à fournir quelques explications par-

ticulières concernant la responsabilité du mandataire et l'action en reddition de compte.

Le clerc ne saurait jamais être responsable vis-à-vis des clients de l'étude quand il traite comme représentant de son patron sans outrepasser son mandat (Dijon 22 Novembre 1895 précité). S'il l'excède au contraire il peut engager sa responsabilité; ceci résulte d'un arrêt de la Cour d'Appel d'Angers; 9 Avril 1892 (D. P. 93-2-50). Un mandataire qui retire en l'absence du mandant, à la poste, un pli chargé ne peut pas l'ouvrir ni disposer des sommes contenues sans excéder son pouvoir. Ainsi le caissier d'un notaire qui, en agissant de la sorte, met le destinataire dans l'impossibilité de revendiquer les billets de banque en cas de faillite de son patron engage sa responsabilité vis-à-vis de ce destinataire.

Enfin l'article 1993 du C. Civ. oblige le mandataire à rendre compte de sa gestion. Dans quelle mesure ce texte intéresse-t-il le cas du clerc mandataire. En raison de la nature particulière du contrat nous allons trouver des solutions spéciales. D'une affaire Bousseau/Guesdon, trib. de Nantes, 1<sup>er</sup> Août 1837, Cour de Rennes, 7 Avril 1838, Chambre des Requêtes, 11 Juin 1839 (S. 39-1-601) il résulte qu'un mandataire ne peut être tenu de rendre compte de sa gestion lorsque par l'effet des circonstances ce n'est pas lui mais son mandant qui est resté nanti des pièces relatives à l'exécution du mandat et qui seraient nécessaires pour établir et justifier le compte. Il en est ainsi pour un principal clerc qui a effectué des recettes et des paiements d'après les ordres et sous la surveillance de son patron. Il ne peut être actionné en reddition de compte après qu'un long

temps s'est écoulé depuis qu'il est sorti de l'étude où sont demeurées toutes les pièces nécessaires à l'établissement de celui-ci.

Une décision de la Cour de Douai, 17 Août 1871, Aff. Barré/Béthouart (D. P. 72-2-74) a encore précisé la question; on y trouve les considérants suivants:

« Considérant d'ailleurs que fut-il vrai que le clerc  
« de notaire fut à ce titre son mandataire il faudrait  
« encore reconnaître que ce mandat serait d'une na-  
« ture spéciale, et à raison de ce, rechercher quelle  
« est la mesure des droits qu'il confère au patron.  
« Considérant... que le contrat qui rapproche et lie  
« l'un envers l'autre le patron et son clerc, implique  
« à l'évidence cette clause tacite mais inhérente à la  
« nature des choses et avouée par la raison commune:  
« que le clerc sera libéré après le court délai que com-  
« porte le contrôle possible de ses actes ».

Le commentateur de cet arrêt expliquait en note qu'il est des cas, où, par suite des rapports qui existent entre le mandataire et le mandant, les actes accomplis par le premier sont censés être l'objet d'un contrôle immédiat et où, par conséquent, les règles ordinaires sur la responsabilité du mandataire et l'obligation qui lui incombe de rendre compte de sa gestion ne peuvent trouver leur application. C'est ce qui est reconnu à l'égard des employés des maisons de commerce, l'arrêt étend cette exception au clerc de notaire. Cette Jurisprudence a encore été précisée par la 1<sup>re</sup> Chambre de la Cour d'Appel de Douai, dans un arrêt du 31 Janvier 1928 rapporté par M. Demogue dans la revue trimestrielle de Droit

Civil, de 1928, page 704. Cet arrêt indique, en effet, que si la femme mariée est dispensée de rendre compte de son mandat tacite au cours de la vie commune, c'est parce qu'il y a lieu de considérer qu'elle reste placée sous l'autorité du mari, qu'elle n'a agi que sous sa direction et partant sous son contrôle.

2°) LE CLERC MANDATAIRE DES TIERS. — Nous venons d'examiner le clerc mandataire spécial de son patron pour une affaire déterminée et mandataire tacite s'il est principal ou caissier à l'effet de réaliser les actes juridiques dépendants de ses fonctions. Nous allons étudier maintenant le mandat confié à un clerc par un tiers ou par un client de l'étude. Le premier cas n'offre guère d'intérêt, il s'agit d'un mandat banal de droit commun. La seconde hypothèse mérite au contraire de retenir notre attention; elle est d'ailleurs d'une pratique très courante. En effet, lorsque des clients ont des affaires en règlement dans une étude de notaire et qu'ils ne sont pas constamment à la disposition de celui-ci pour donner les signatures nécessaires ou bien qu'ils n'ont pas la compétence suffisante pour s'occuper eux-mêmes de leurs intérêts, il sera toujours facile de leur trouver un représentant parmi les clercs de l'office, sur qui ils reporteront une partie de la confiance qu'ils accordent au titulaire de celui-ci.

Le clerc pourra recevoir mandat de réaliser certaines opérations extra-notariales. C'est ainsi, par exemple, qu'il représentera le parent d'un mineur dans une délibération de conseil de famille. Mais il peut paraître également dans les actes reçus par son patron; au-

cune disposition légale concernant le notariat n'empêche un notaire de recevoir un acte dans lequel comparaît un de ses clercs comme partie intéressée, à plus forte raison ce dernier le peut-il comme mandataire des parties contractantes. Cela résulte très clairement d'un arrêt de la Cour de Lyon du 11 Février 1851, affaire Accary/Costes (D. P. 52-2-136) :

« Les notaires peuvent valablement recevoir des actes dans lesquels figurent leurs clercs soit comme partie intéressée, soit comme mandataire des parties intéressées »

La même solution a été donnée en matière d'actes respectueux à Paris, 27 Novembre 1876 (D. P. 77-2-156). Les auteurs sont d'accord sur ce point (Cf. Ed. Clerc N° 548).

Dans ses effets un semblable mandat est très différent de celui que nous avons étudié au paragraphe précédent. Ce n'est déjà plus un mandat tacite mais un mandat exprès; bien plus quand le clerc intervient comme mandataire dans un acte reçu par son patron, l'article 1 du décret du 30 Janvier 1890, exige que ce soit en vertu d'une procuration écrite. La preuve du contrat sera donc toujours facile à rapporter. Les obligations du clerc seront alors celles du mandataire ordinaire et le notaire ne pourra jamais en principe en être responsable (v. Jug. déjà cité de Chartres, 5 Mai 1882, Rev. du Not. N° 6508), sauf le cas que nous étudierons du clerc mandataire apparent et prête nom réel de son patron. Sur ce point la jurisprudence est très

affirmative et les auteurs sont d'accord. Amiaud, *Traité du Notariat*, V<sup>o</sup> Clerc, écrit :

« Le clerc peut être déclaré responsable quand il a  
« agi en son nom propre et s'est livré en dehors de  
« l'étude à des opérations particulières ou lorsqu'il  
« a accepté personnellement d'être le mandataire d'un  
« client »

et l'auteur renvoie à une décision de Paris du 15 Juin 1840, une de Rennes du 8 Décembre 1886 (*Jour. des Not.* 3.969). De même encore :

« Le clerc de notaire peut, en dehors de ses fonctions,  
« recevoir un mandat d'un tiers et même d'un client  
« de l'étude à laquelle il est attaché, en ce cas ses  
« obligations au regard de ce client seront celles d'un  
« mandataire ordinaire et le notaire demeuré étran-  
« ger aux mandats acceptés par son clerc ne saurait  
« être rendu responsable des suites de ce mandat ».

En ce sens Rolland de Villargues, *Eloy*, Tome II, N<sup>o</sup> 850, *Bauby* 365-366. Enfin nous devons citer comme jurisprudence une affaire *Abt/Paqué*, de Metz, 15 Janvier 1856 (*J. P.* 1856, p. 554 et *D. P.* 56-2-135) où l'on voit que le clerc qui a consenti à se constituer mandataire du vendeur dans un acte de vente passé chez son patron est responsable des sommes que l'acquéreur a versées entre ses mains et que lui-même a remis entre celles de son patron. L'obligation imposée au mandataire sous peine de dommages-intérêts d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé existe aussi bien pour le clerc de notaire que pour tout autre manda-

taire. Toutes ces solutions sont donc celles du droit commun en matière de mandat le seul point particulier est celui auquel nous arrivons maintenant, celui de savoir la valeur exacte d'un acte où le clerc apparaît comme le prête-nom de son patron.

3°) LE CLERC PRÊTE-NOM DU NOTAIRE. —

Il est très fréquent que le clerc ne soit que le mandataire apparent d'une partie, agissant comme prête-nom du notaire qui est le seul mandataire réel. En effet lorsque le client s'adresse à son notaire pour réaliser une opération juridique quelconque ou pour faire liquider une succession qui lui échoit, il se débarrasserait bien volontiers de tout souci sur l'officier ministériel à qui il confierait alors un mandat. Mais ceci présenterait pour ce dernier le très sérieux inconvénient de l'empêcher de recevoir les actes de son ministère nécessaires par exemple à la liquidation de la dite succession : « Il est incompatible, en effet, dit Brillouin, que le même qui reçoit le contrat soit aussi la partie contractante ». C'est un point sur lequel nous reviendrons en son temps, nous contentant de dire que telle est la raison qui engage les notaires à se faire remettre des procurations en blanc qu'ils remplissent au nom d'un de leurs clercs, ou qu'ils font rédiger directement de la sorte par leur client. Nous allons étudier successivement les trois aspects suivants de la question :

1°) Quelle est la valeur exacte d'un semblable mandat et quelles en sont les responsables ?

2°) Quand le clerc a-t-il cette qualité de prête-nom ?

3°) Une telle opération juridique est-elle parfaitement licite ?

a) *Valeur exacte du mandat confié au clerc prête-nom*

Quand le notaire désireux de recevoir les actes de son ministère pour en percevoir les honoraires, se ménage cette possibilité en se débarrassant apparemment du mandat qui lui est confié sur la personne d'un de ses clercs on est en quelque sorte en présence d'un acte simulé. Un tel acte produit ses effets jusqu'au jour où la simulation établie, l'acte réel apparaît. Il suffira donc de faire cette preuve pour que la responsabilité d'un tel mandat ne pèse plus sur le prête-nom mandataire apparent, mais sur le mandataire réel, le notaire. La jurisprudence que nous allons maintenant détailler est unanime, à une exception près, à donner cette solution également admise par la doctrine.

En effet la première espèce que nous puissions citer sur ce sujet consacre la responsabilité du clerc même mandataire apparent et prête-nom de son patron. Il s'agissait d'une instance Morel/Lavergne où le tribunal de Nantes, le 21 Janvier 1834 et la Cour de Rennes, le 18 Juillet 1834 (Journ. des Not. 8.355-8.356-8.583) décidèrent :

« Le clerc de notaire qui a pris qualité de mandataire d'un client de l'étude bien qu'en réalité le véritable mandataire soit le notaire lui-même auquel la procuration a été adressée, est personnellement responsable des fautes commises dans l'exécution du mandat ».

Cette solution à notre connaissance n'a jamais été donnée depuis, dans de semblables conditions, par aucune autre cour d'Appel. Tout au contraire celle d'Orléans du 7

Janvier 1842 (D. P. 43-2-85 et S. 43-2-59) Aff. Petit Dumoteux/Brillard indique :

« qu'il suit de tous ces faits (ceux qui accompagnaient  
« la procuration) que Brillard n'a été du consente-  
« ment de Petit Dumoteux que le prête-nom de Par-  
« dessus (le notaire) et que celui-ci est seul respon-  
« sable comme ayant seul géré les affaires de Petit  
« Dumoteux ».

Même solution donnée par la Cour de Lyon, 6 Juillet 1850 (Jour. des Not. 14.237) :

« Attendu, dit-elle, que la confiance, à raison de la  
« procuration dont il s'agit était réellement dans le  
« notaire et non pas dans le clerc au nom de qui elle  
« était passée »

Dans le même sens, Tribunal de Mâcon, 18 Décembre 1861 (Rev. du Not. Année 1862, N° 287) — Cour de Grenoble, 28 Juillet 1865 (D. P. 65-2-295). Celle-ci va même plus loin et indique que :

« Lorsqu'une procuration a été donnée à l'un des  
« clercs de notaire à l'effet de passer une quittance,  
« il importe peu que cette quittance ait été signée  
« par un autre clerc, le véritable mandataire étant le  
« notaire lui-même » Aff. Chantre/Pilliéron.

Sur un jugement du Tribunal de Châlons-sur-Marnes, du 13 Avril 1864, la Cour de Paris, 13 Décembre 1865, conclut également à la non responsabilité du clerc prête-nom. Même solution Tribunal de Dax, 5 Novembre 1866 (Rev. du Not. N° 7.679) dans le même sens encore Poi-

tiers, 6 Décembre 1876 (D. P. 77-2-217). Nous reviendrons ultérieurement sur un arrêt de la Cour de Rennes du 8 Décembre 1886 confirmant un jugement du tribunal de Quimperlé du 16 Décembre 1885 (Rev. du Not. N° 7.618) qui rend hommage à ce principe tout en réservant une question de preuve. La Cour d'Appel de Douai, 2 Février 1888 (D. P. 89-2-174) Aff. Lambin/Gloriau, décide que :

« Bien qu'une procuration *authentique* pour effectuer  
« une vente ait été donnée à un clerc, les juges peu-  
« vent rechercher si ce n'était pas le notaire le véri-  
« table mandataire ».

La Chambre des Requêtes sur un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Rennes (18 Mai 1887) rendu en appel d'un jugement du Tribunal de St-Malo (23 Juillet 1886) confirme le 28 Mai 1888 la jurisprudence précédemment citée Aff. Leroy/Souquet (D. P. 89-1-187) (S. 89-1-78). Elle ne se déjugea pas le 17 Décembre 1894 dans une affaire Poret/Leflem précédemment soumise au Tribunal du Mans, 28 Avril 1891 et à la Cour d'Angers, 16 Novembre 1892, décision très importante sur laquelle nous reviendrons (D. P. 94-2-374) (D. P. 95-1-193) (S. 97-1-329). Enfin l'arrêt de Dijon du 22 Novembre 1895 que nous avons déjà cité. Aff. Desthieux/Dorry (D. P. 96-2-523 et S. 97-2-204) donnait cette solution :

« Si le clerc intervient comme prête-nom pour per-  
« mettre au patron de recevoir un acte, c'est celui-ci  
« qui est responsable »

La Cour de Douai, 7 Décembre 1898, en appel d'un jugement du tribunal de St-Pol, 10 Mars 1898 (Rev. du Not. article 10.272) juge dans le même sens. Egalement Toulouse 1<sup>er</sup> Mai 1901 (D. P. 1903-5-465) Escribe/Epoux D'Arboussier, Angers, 30 Décembre 1903 (Gaz. des Trib. 1904, Tome 2 II, 54) — Douai 14 Janvier 1904 sur jugement du tribunal d'Avesnes du 9 Juillet 1903 (Journ. des Not. N° 28.311) — La Cour de Rouen, 18 Février 1907 (D. 1907 2-267 Aff. Ducloux/Crédit Foncier conclue dans le même sens. Enfin, pour en terminer, Paris 11 Avril 1908 (D. P. 1911-2-173).

Il y a donc là une jurisprudence très abondante et très affirmative à laquelle se sont ralliés les auteurs. C'est ainsi qu'Eloy écrira dans son traité n° 848 :

« Le clerc en pareil cas n'a pas l'intention de s'en-  
« gager personnellement, ni l'intention, ni le pouvoir,  
« car il ne s'expose pas librement et sérieusement à  
« des conséquences supérieures aux ressources qu'il  
« tire de sa profession et l'on ne peut croire que sa  
« complaisance aille jusqu'à engager indéfiniment son  
« patrimoine dans un acte, après tout, qui lui est  
« étranger, dont il ne tire aucun profit et dans lequel  
« il n'intervient que pour prêter son nom et sa si-  
« gnature »

Cette explication de la situation du prête-nom mérite quelques commentaires. Elle se rapporte, en effet, à une conception tout à la fois subjective et objective du contrat. L'auteur en appliquant cette méthode de la recherche des intentions des parties si caractéristique de no-

tre système consensualiste, dégage sous l'acte apparent la volonté réelle de chacun. Mais en dehors de cette recherche psychologique il conclut qu'il eut été injuste au point de vue objectif que le clerc subit la responsabilité d'un acte de simple complaisance sans intérêt pour lui. Pour le notaire, en effet, la situation est toute différente. En faisant intervenir le clerc dans la procuration qui lui est accordée il peut recevoir un acte et par là bénéficier d'un enrichissement : la perception de ses honoraires. Ayant les chances de gain il est juste qu'il supporte le risque de perte. C'est en somme l'application de l'adage : « ubi emolumentum ibi onus ». On voit donc que pour le clerc qui n'a aucun bénéfice à espérer il serait trop rigoureux de supporter les mauvaises chances. Enfin, M. Boistel a dégagé un argument tout différent en faveur de cette responsabilité personnelle du patron ; nous y reviendrons à l'occasion du dernier paragraphe de ce chapitre.

b) *Quand le clerc agit-il en qualité de prête-nom ?*

Maintenant que nous savons que le clerc n'est pas responsable de l'exécution d'un mandat quand il n'est qu'un prête-nom, il faut savoir dans quel cas il aura cette qualité. Pour établir la distinction du mandat sérieux et du mandat apparent les tribunaux ont proposé ce criterium qui me semble devoir rencontrer l'adhésion générale : « Toutes les fois que le clerc agit au nom d'un client de l'étude dans le seul but de permettre à son patron d'instrumenter, il sera réputé prête-nom ». Quant à l'application même de ce principe, on peut la résumer de la sorte :

« Le point de savoir si le mandat donné au clerc de  
« notaire n'a pas été conféré au notaire lui-même à  
« qui le clerc servait de prête-nom est une question  
« de fait abandonnée à l'appréciation souveraine des  
« juges du fond » — (Paris, 11 Avril 1908, déjà cité).

Les juges seront les souverains appréciateurs des faits et circonstances et M. Lepetit dans l'article que nous avons déjà cité énumère quelques-uns de ceux qui seront susceptibles d'être retenus :

« Il est bien évident, dit-il, que toutes les fois qu'il  
« sera établi, notamment que c'est le notaire person-  
« nellement, qui a demandé la procuration, ou bien  
« que cette procuration a été adressée au notaire sans  
« indication du mandataire, que les mandants ont  
« été tenus au courant du mandat par le notaire seul,  
« ou encore que le compte du mandat a été réglé per-  
« sonnellement par ce dernier avec le client, la pré-  
« somption sera en faveur de la responsabilité du no-  
« taire, véritable mandataire, le clerc n'étant qu'un  
« prête-nom ».

La jurisprudence dit, d'une façon plus simple, qu'il en sera ainsi chaque fois que la confiance du mandant sera dans l'officier public lui-même et non pas dans son clerc. Ce pouvoir de contrôle des juges s'étend en toutes occasions. Il en serait ainsi quand bien même la procuration confiée au clerc serait constatée dans un acte authentique, rien n'empêchant en effet un notaire de faire figurer son clerc dans un acte qu'il reçoit (Douai, 8 Février 1888 précité). Mais il ne suffira pas au clerc actionné en responsabilité par le client qui aurait été

lésé par les fautes commises dans l'exécution du mandat de répondre qu'étant clerc de tel notaire il était personne interposée et prête-nom, et partant irresponsable des faits dommageables imputables à son patron. Tout au contraire il faut qu'il offre des preuves à l'appui de ce système de défense: qu'il établisse par exemple qu'il n'a jamais eu d'entrevue avec le mandant, que tous les pourparlers relatifs à l'exécution du prétendu mandat ont eu lieu entre l'officier ministériel et son client, ou bien encore que la procuration le domicilie au siège de l'étude et non à son domicile particulier. Ceci résulte très nettement de l'arrêt de la Cour de Rennes du 8 Décembre 1866 que nous avons déjà citée (Rev. du Not. n° 7.618).

Avant de terminer ce paragraphe nous avons à examiner un dernier point. Le clerc ne doit subir aucune action en responsabilité s'il est établi par les juges sur les éléments d'appréciation qui leur sont soumis qu'il n'a paru dans une affaire que comme prête-nom. Mais si lui-même a subi un préjudice quelconque à l'occasion de ce prétendu mandat, aura-t-il une action en réparation. Ceci, à mon avis, n'est pas douteux et résulte de l'arrêt de Toulouse, 1<sup>er</sup> Mai 1901 (D. P. 1903-5-465) Aff. Escribe/Epoux d'Arboussier, cette décision indique, en effet, que: « si le clerc appelé en garantie doit être mis hors de cause, il ne saurait obtenir de dommages-intérêts en dehors de toute justification d'un préjudice appréciable ». Il est donc bien évident que si le clerc justifiait d'un préjudice appréciable la solution affirmative s'imposerait en sa faveur.

c) *Cette opération juridique est-elle parfaitement licite ?*

A notre avis la pratique notariale qui consiste à faire intervenir ainsi les clercs comme prête-nom de leur patron dans les actes que celui-ci reçoit comme officier instrumentaire, est très contestable. Elle est même, semble-t-il, illicite. On admet couramment, en effet, par l'interprétation de l'article 8 de la loi du 25 Ventôse an II, que le notaire ne peut recevoir un acte dans lequel il a un intérêt personnel ou dans lequel il paraît comme partie: « il est incompatible que le même qui reçoit un acte soit aussi la partie contractante ». D'autre part l'article 12 de l'Ordonnance du 4 Janvier 1843, en interdisant toute une série d'opérations au notaire, se termine ainsi: « et de se servir de prête-nom en aucune circonstance, même pour les actes autres que ceux désignés ci-dessus ». Ces deux textes semblent donc très formels d'autant que l'article 68 de la Loi de Ventôse, an XI, sanctionne de nullité toute contravention à l'article 8: « L'acte authentique fait en contravention avec l'article 8 de la loi de Ventôse an XI, est radicalement nul et ne « peut même valoir au cas de simulation comme sous seing privé » (Cass. 20 Janvier 1874 D. 74-1-71 et Cass. 26 Février 1886, S. 87-1-9).

Il s'agit donc de savoir si ces dispositions ne vont pas s'appliquer au cas qui nous occupe; autrement dit, le notaire n'est-il pas intéressé dans l'acte qu'il reçoit quand il y fait intervenir son clerc comme prête-nom, le remplaçant. On est tenté de dire, que, ce que l'officier ministériel désire avant tout en se réservant la faculté de recevoir un acte, c'est de s'en réserver la per-

ception des honoraires, et que partant, c'est un intérêt bien légitime qu'il a d'ailleurs dans toutes les opérations de son ministère.

Mais si on va au fond des choses il semble que le notaire soit véritablement dans une situation prévue par l'article 8. En effet, son clerc n'est qu'un mandataire apparent, lui seul est le mandataire réel, lui seul répond donc de la bonne exécution de ce mandat. Il doit sauvegarder les intérêts de son mandant en bon père de famille (article 1992 du C. Civ.). S'il arrive à celui-ci quelque préjudice il lui en devra la réparation pécuniaire. Cette analyse fait bien apparaître l'intérêt personnel du notaire dans l'acte qu'il reçoit, et qui est tout différent d'un simple intérêt professionnel.

Ceci n'a d'ailleurs pas échappé aux tribunaux ; ils ont constaté ce que cette pratique avait d'illicite et dans la décision précitée de Douai, 7 Décembre 1898, on peut citer cet attendu :

« ... Que, si regrettable que puisse être cette pratique  
« qui n'a d'autre but que d'éluder les prescriptions  
« de la loi du 25 Ventôse an XI, et de permettre au  
« notaire de recevoir des actes où il est personnellement intéressé, la demanderesse ne peut maintenant  
« demander compte... etc... » ;

de même on peut noter dans l'arrêt de la Cour d'Angers, 16 Novembre 1892 (D. P. 95-1-193) :

« Le mandat donné au premier clerc d'un notaire  
« afin de permettre à celui-ci d'instrumenter comme  
« officier public dans les actes auxquels donnerait lieu

« l'exécution du mandat *est contraire aux lois qui ré-  
gissent le notariat* ».

Dans son commentaire au Dalloz sous l'arrêt de la chambre des Requêtes lors du pourvoi formé contre celui de la Cour d'Angers, M. Boistel explique très bien cette question, et comment en réalité sous le couvert d'un prête-nom le notaire figurait dans l'acte qu'il recevait. Son intérêt, disait-il, était indirect puisqu'il consistait à répondre des suites fâcheuses du mandat conféré en apparence à son clerc, mais pour être indirect il n'en était pas moins certain.

On est en droit de se demander en présence de cet état de chose pourquoi les tribunaux n'ont pas appliqué à ces irrégularités les rigueurs de l'annulation prévues par l'article 68 de la loi de Ventôse. C'est, je crois, que l'annulation d'acte authentique est extrêmement préjudiciable aux clients de l'officier public fautif et qu'il serait trop dur de faire peser sur eux les conséquences fâcheuses d'une pratique dont ils ne soupçonnent même pas, la plupart du temps, ce qu'elle peut avoir d'illicite. C'est pourquoi, et M. Boistel a très nettement dégagé ce dernier caractère, la jurisprudence en sanctionnant l'exécution d'un tel mandat par la responsabilité personnelle du notaire trouve en même temps qu'un procédé répondant à la réalité juridique et à une notion d'équité, un moyen qui s'offre à la justice de « réprimer les abus signalés » dans une certaine mesure.

## CHAPITRE XI

### LE CLERC PRÉPOSÉ DU NOTAIRE

UNE DISTINCTION EST-ELLE POSSIBLE ENTRE MANDATAIRE TACITE ET PRÉPOSÉ. — LE MANDAT TACITE SUPPOSE LA REPRESENTATION CONTRACTUELLE. — LE PRÉPOSÉ N'ENGAGE JAMAIS SON COMMETTANT QUE DÉLICTEUELLEMENT. — LES QUALITÉS DE MANDATAIRE TACITE ET DE PRÉPOSÉ PEUVENT COEXISTER. — DÉFINITION DU PRÉPOSÉ. — RESPONSABILITÉ CIVILE DU NOTAIRE. — ERREURS MATÉRIELLES. — CONTRAVENTION FISCALE. — DÉLITS ET QUASI-DÉLITS. — NECESSITE QUE LE FAIT DOMMAGEABLE AIT ÉTÉ COMMIS DANS L'EXERCICE DES FONCTIONS DU CLERC. — NOTAMMENT A PROPOS DES DÉPÔTS DE FONDS. — APPLICATION FAITE EN CERTAINS CAS DES ART. 1382 - 1383 DU CODE CIVIL. — RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DU CLERC. — DOCTRINE ET JURISPRUDENCE.

Nous venons d'étudier le clerc comme mandataire des tiers ou de son patron, soit expressément, soit tacitement. Nous allons le voir ici comme simple préposé, pour examiner la conséquence de cette qualification, c'est-à-dire, la responsabilité qui pèse de son fait sur le notaire, en raison de l'article 1384 du Code Civil.

Nous avons rencontré beaucoup de difficultés en essayant d'établir une distinction entre le mandataire et le simple préposé, distinction qui a été peu étudiée d'ailleurs. Nous avons admis comme possible, la coexistence de ces deux conditions juridiques. Chaque fois, en effet, que le clerc fait naître en la personne de son patron une obligation contractuelle, on ne peut expliquer cette représentation que par la notion du mandat. Le préposé,

simple locateur de service, n'oblige jamais son commettant que délictuellement en lui faisant réparer les conséquences préjudiciables pour les tiers de son activité.

Plusieurs définitions ont été essayées de ce terme de préposé. Les Pandectes Belges en offrent une notamment, qui nous paraît contestable :

« Le préposé est celui qui est commis, établi, avec le  
« pouvoir de faire ou de surveiller quelque chose ou  
« d'en prendre soin ».

« Avec le pouvoir de faire quelque chose » est une formule à ne pas faire intervenir à notre avis dans une définition du préposé, car ce sont les mêmes mots qu'emploie l'article 1984 de notre code à propos du mandat. Le répertoire Dalloz indique au mot responsabilité n° 603 :

« On entend plus particulièrement par préposé la per-  
« sonne qui tient la place d'une autre dans une ges-  
« tion déterminée, qui d'ailleurs ne procède que sous  
« les ordres, sous la direction et la surveillance du  
« commettant de telle sorte que c'est ce dernier qui  
« est toujours censé agir volontairement par l'entre-  
« mise du premier ».

Voilà encore une proposition à laquelle nous ne souscrivons pas. En effet, si le commettant est censé agir volontairement par l'entremise du préposé on n'est plus en présence d'un simple préposé mais d'un représentant, c'est-à-dire d'un mandataire. Or, il faut absolument éviter une confusion entre ces deux termes. Ainsi on admet qu'un notaire ou qu'un huissier soient à

l'occasion de certains faits réputés mandataires de leurs clients. Nul ne prétendra cependant que ce soient des préposés. De même encore la femme mariée mandataire tacite de son mari n'a jamais été considérée comme la préposée de celui-ci engageant, par exemple, sa responsabilité civile (Voir en ce sens Req. 21 Octobre 1901, D. P. 1901-1-525 et S. 1902-1-32, également Nancy, 8 Novembre 1902, D. P. 1906-2-297 et S. 1904-2-241). C'est bien qu'il y a une nuance entre les deux termes.

Une définition qui nous semble très supérieure a été donnée par Demolombe, tome 31, n° 69, ainsi que par Larombière, art. 1.384, n° 8. Elle se résume ainsi : est un préposé quiconque est employé par quelqu'un à des travaux intérieurs ou extérieurs et qui se trouvera de ce fait devoir à son employeur entière obéissance et soumission. M. Lalou, dans son livre sur la responsabilité civile, insiste sur ce point :

« Le préposé est celui auquel le maître ou le commet-  
« tant, dit-il, ont le droit de donner des ordres sur  
« la manière de remplir leurs fonctions »

ce qui est essentiel c'est le lien de subordination.

Avant même d'essayer de préciser cette définition, il faut faire une remarque. Il faut se défier dans un raisonnement juridique du sens littéraire du terme préposé qui, étymologiquement, est très large. Au point de vue juridique, au contraire, le C. Civ. ne l'emploie, à notre connaissance, que dans l'art. 1.384 pour dire que les maîtres et commettants sont responsables des préjudices causés par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. On

est généralement d'accord pour admettre, bien qu'une thèse objective du risque créé, ait été soutenue, que cette responsabilité repose sur une présomption de double faute : mauvais choix et défaut de surveillance, « culpa in elingendo », d'une part, « culpa in vigilando », d'autre part. Telle était bien l'opinion des rédacteurs du C. Civ. telle qu'on la trouve exprimée au Fenet — Tome 13, p. 43 : « Le maître n'a-t-il pas à se reprocher d'avoir donné sa confiance à des hommes méchants, maladroits ou imprudents ». Après cet examen historique nous sommes en mesure de dire : le préposé est celui qui est choisi par un commettant pour s'acquitter sous sa surveillance et selon ses ordres d'une fonction quelconque.

Le clerc de notaire, qui est choisi par son patron pour effectuer les travaux que nécessite la gestion de l'office est donc bien un préposé au sens de l'article 1384 du C. Civ. Si l'importance ou la spécialité de ses fonctions fait qu'il doit représenter le notaire et l'engager contractuellement, il apparaîtra alors, et alors seulement, comme son mandataire.

Un point particulièrement intéressant doit nous arrêter, celui de savoir si un mandant est civilement responsable des délits et quasi-délits de son mandataire. MM. Colin et Capitant indiquent que celui-ci est toujours responsable de ses manœuvres dolosives préjudiciables aux tiers avec qui il contracte, et ces auteurs ajoutent que de son côté, le mandant est également tenu envers les victimes des délits en question si le mandataire présente le caractère d'un commis ou d'un préposé. Telle est également l'opinion de M. Demogue. Elle est d'ailleurs fondée sur une jurisprudence très

ancienne puisque la Cour de Rennes donnait déjà cette solution le 16 Juillet 1812 (affaire de Lisle contre Gauthier).

En résumé le notaire sera responsable :

1°) *Contractuellement* des engagements pris par ses clercs quand ils agissent en son nom comme ses représentants ; nous n'y reviendrons pas, ou le moins possible, puisque nous avons déjà examiné cette responsabilité au chapitre précédent.

2°) *Délictuellement* en tant que préposé (§ 3, art. 1384) pour les fautes commises soit dans le simple exercice de leur fonction matérielle, soit même dans l'exécution de leur mandat, le cas échéant.

Que faut-il pour que le notaire soit civilement responsable du fait de son clerc. Il faut d'abord que celui-ci ait commis une faute ; la responsabilité du fait d'autrui suppose toujours l'imputabilité du fait dommageable au préposé. Il faut ensuite que cette faute ait été commise dans l'exercice des fonctions ou les limites du mandat confiés.

Ces conditions ont été très nettement dégagées dans une affaire Chauveau devant la première Chambre de la Cour de Paris, le 12 Janvier 1926 (D. P. 26-2-59 et Gaz. du Pal. 1926-1-275). On peut lire, en effet, dans les conclusions de M. l'Avocat Général Legris :

« En droit, il est de principe que les commettants  
« sont responsables, non seulement du dommage cau-  
« sé par leur préposé dans l'exercice normal et ré-  
« gulier des fonctions auxquelles ils sont employés,  
« mais encore de celui qui résulte de l'abus de ces  
« fonctions. Le commettant n'a qu'à s'en prendre à

« lui-même du mauvais choix qu'il a fait de son pré-  
« posé... En ce qui concerne la responsabilité des no-  
« taires du fait de leur clerc il est de doctrine et de  
« jurisprudence que ces officiers publics sont d'après  
« l'article 1384 responsables des faits fautifs repro-  
« chables à ceux-ci. Mais une condition indispensable  
« pour que cette responsabilité soit à découvert c'est  
« que le clerc ait agit dans l'exercice de ses fonc-  
« tions ».

Ces conclusions du Ministère Public précisent des principes sur lesquels les auteurs sont d'accord : Rolland de Villargues — V° clerc, N° 59, Ed. Clerc, N° 191, Eloy, N° 838 à 842, tome 2; principes dûs à l'expérience d'un siècle de jurisprudence.

La responsabilité des notaires pour les faits inhérents aux fonctions matérielles du clerc a été sanctionnée à plusieurs reprises; notamment par le tribunal de Joigny, le 17 Mars 1859 (D. P. 59-3-47) affaire Fromont/Mathieu :

« Le notaire ne doit pas s'en rapporter exclusivement  
« à ses clercs pour la rédaction des actes passés dans  
« son étude; il répond seul des inexactitudes com-  
« mises dans les énonciations de ces actes et ne peut,  
« par suite, exercer un recours en garantie, ni contre  
« le clerc, auteur de ces inexactitudes, ni contre le  
« principal, au contrôle de qui elles ont échappé ».

Il s'agissait d'une inscription hypothécaire et le clerc chargé de rédiger le bordereau avait transposé les noms du créancier et du débiteur ce qui entraînait l'inefficacité de cette inscription.

La Cour de Cassation dans une aff. Robe du 11 Mai 1891 (D. P. 92-1-215 et S. 92-1-215) a décidé également que :

« Le notaire est responsable de la négligence de ses  
« clercs chargés du travail de l'étude, spécialement  
« quand ils ont commis dans un bordereau d'inscrip-  
« tion des erreurs et des irrégularités... »

dans l'un et dans l'autre cas on était en présence d'une faute commise dans l'exercice des fonctions matérielles du clerc. Dans une autre instance un notaire a été déclaré responsable du préjudice causé par le conseil erroné qu'avait donné un de ses clercs à un de ses clients (Bar-sur-Seine, 30 Novembre 1898).

La responsabilité notariale a encore été consacrée par le tribunal civil d'Avallon dans une espèce assez particulière. Le clerc du notaire incriminé avait en effet délivré une quittance en contravention avec les articles 18 et 23 de la loi du 23 Avril 1871 sur le Timbre. Le tribunal admit que l'on pouvait poursuivre le paiement de l'amende encourue contre l'officier ministériel lui-même. Ceci peut paraître à première vue, contraire au principe de la personnalité des peines, et s'explique cependant par cette notion que les amendes fiscales ont plus un caractère de réparation civile du dommage causé au Trésor qu'un caractère pénal.

Ceci nous amène à faire observer incidemment que, même, au point de vue purement pénal, il est des cas où le principe de la stricte personnalité des peines est écarté :

« Il arrive souvent, dit Garçon, Code Pénal annoté, « article 5, note 53, que la loi, ou les règlements, im- « posent à une personne une obligation de faire ou « de ne pas faire, sous une certaine sanction pénale. « Dans ce cas, en principe, la responsabilité pénale « incombe directement à celui auquel l'obligation est « imposée et il doit être puni, si, par négligence, il « laisse un tiers placé sous ses ordres faire ce que la « loi défend ou ne pas faire ce qu'elle ordonne. En « réalité il n'est punissable qu'à raison de sa propre « faute, de son défaut de surveillance pour assurer « l'exécution de son obligation personnelle ».

Cela a été jugé notamment pour un pharmacien pour les infractions commises par un de ses élèves (Paris 23 Novembre 1894, S. 96-2-9).

Cette jurisprudence est évidemment applicable éventuellement à un notaire pour les infractions commises par ses clercs.

Mais, pour en revenir à la responsabilité civile, si l'acte fautif ne s'est pas produit à l'occasion des fonctions du clerc ou si il les excède, il ne peut plus s'agir d'une responsabilité patronale. M. L'avocat Général Legris insiste sur ce point dans ses conclusions et il résulte très nettement d'un arrêt de la Cour d'Appel de Paris dans une Aff. Romatowski que l'on trouve au Jour. des not. tome 95, N° 17.977 sous la date du 20 Janvier 1864 et dans la revue du not. N° 768 sous la date du 20 Février de la même année. On y décide que le notaire n'est pas responsable quand un de ses clercs sur les sollicitations des parties écrit et fait enregistrer

une acceptation sous seing privé d'un transport de créance alors que la loi exige qu'elle soit faite par acte authentique (art. 1690 du C. Civ.) :

« Attendu qu'il appert que le clerc a fait un acte  
« purement officieux, et dans la circonstance a prêté  
« son ministère pour des fonctions auxquelles il  
« n'était pas employé ».

En effet en matière de cession-transport de créance, la signification relève du ministère de l'huissier et l'acceptation authentique implique la comparution des parties devant le notaire. Tout acte sous seing privé en cette matière étant impossible n'est donc pas « du ministère des clercs » et ne saurait engager la responsabilité de leur patron.

Nous allons aborder maintenant un problème plus complexe, celui de la responsabilité civile notariale à raison des délits et quasi-délits commis par les clercs mandataires tacites dans l'exécution de leur mandat. Nous avons dit au précédent chapitre que le clerc n'était jamais en principe responsable du mandat qui lui est conféré à condition de n'en pas dépasser les limites. Toutes les obligations qu'il contracte naissent sur la tête de son patron. Ainsi s'il donne quittance d'une somme déposée entre ses mains, c'est le notaire qui en demeure débiteur. Il n'y a là que l'application du droit commun. Ce que nous allons voir c'est comment une responsabilité délictuelle va intervenir pour compléter cet engagement contractuel. Supposons, en effet, un dépôt d'argent fait entre les mains d'un clerc, ayant compétence pour le recevoir et dissipé par lui ; le notaire en

est débiteur en vertu de l'article 1998 du C. Civ. Il ne pourra pas chercher, et c'est là qu'intervient cette responsabilité complémentaire, à s'exonérer du remboursement de cette somme en prouvant qu'il ne l'a pas touchée réellement et que la perte en est imputable à son clerc, puisqu'il doit répondre du fait de celui-ci au sens de l'article 1384 du C. Civ. (1).

---

(1) Cette question de la responsabilité du représenté pour le fait de son représentant a été examinée sous un aspect et dans un sens tout à fait particulier dans une étude de M. Béqué, parue dans la Revue trimestrielle de Droit Civil (année 1914, page 250 et sqs). L'auteur y conclut que le mandant est responsable de son mandataire qui, agissant de mauvaise foi, trompe l'autre partie dans la formation d'un contrat, comme il est responsable entre absents du fait de son messenger, ou du fait, en général, de ses auxiliaires dans l'exécution quelconque d'un contrat. Seulement, ajoute M. Béqué, il ne faut pas confondre une telle responsabilité avec celle qui pèse sur le commettant du fait de son préposé : « L'assimilation du représentant au préposé dont parle l'article 1384 doit être repoussée, dit-il, si l'on voit, comme nous inclinons à le faire dans la responsabilité du représenté pour son fait, une responsabilité précontractuelle et non une responsabilité délictuelle », et un peu plus loin, il ajoute : « Sur le terrain juridique la théorie de la culpa in contrahendo conduit à rendre le représenté responsable du dol et de la faute de son représentant dans les contrats passés par lui dans les limites de ses pouvoirs. » Cette responsabilité ne cesserait donc que si le mandataire avait excédé ses pouvoirs.

Que doit-on retenir de cette thèse ingénieuse dans le cas que nous étudions. Bien peu de chose car son intérêt est plus théorique que pratique. En effet, en dernière analyse, la distinction de la responsabilité contractuelle et délictuelle se ramène dans son effet essentiel à un renversement du fardeau de la preuve qui va incomber différemment suivant que l'on agira selon l'une ou l'autre. Ce point est acquis depuis longtemps en matière de contrat de transport. Avec la responsabilité contractuelle, quiconque est engagé dans les liens d'un contrat est responsable de la mauvaise exécution, ou de l'exécution dolosive et domageable de son obligation et cela de plein droit, sauf à prouver à sa décharge, le cas fortuit ou la force majeure. Au contraire, en matière délictuelle, quiconque voudra se prévaloir de l'article 1382 du Code Civil, devra, préalablement, prouver la faute de celui qu'il actionne.

Mais si nous raisonnons, non plus sur l'article 1382 mais sur l'ar-

Une jurisprudence très abondante sanctionne ce deuxième aspect de la responsabilité civile des notaires. Nous avons déjà vu dans une affaire *Gaume* comment la Chambre des Requêtes, sollicitée de décider si la Cour de Besançon n'avait pas violé la loi en jugeant que les clercs de M<sup>e</sup> Gaume étaient ses mandataires tacites, décida sans entrer dans le vif du débat que le simple jeu des principes de la responsabilité civile conduisait également à la condamnation de ce notaire.

Nous pourrions citer d'autres espèces. Le tribunal ci-

---

ticle 1384, § 3, nous allons voir que l'application des principes de l'un ou de l'autre de ces deux systèmes de responsabilité conduit aux mêmes résultats pratiques. En effet, dire que le notaire est responsable, contractuellement, du dommage causé par son clerc, dans l'exécution d'un contrat, c'est dire qu'il ne pourra pas alléguer le fait de celui-ci comme cas fortuit puisque, d'une part, c'est une faute contractuelle que de faire intervenir dans l'exécution d'une obligation un tiers malfaisant et que, d'autre part, ce dernier étant le mandataire du notaire, son fait est le fait personnel de celui-ci. Dire que ce même notaire est responsable délictuellement aux termes de l'article 1384 du Code Civil, c'est faire peser sur lui une présomption de faute, et une présomption irréfragable. Il sera censé avoir mal choisi son clerc, et, de plus, l'avoir mal surveillé. Et les deux systèmes se rejoindront pour dire que la responsabilité cessera dès qu'il y aura excès de pouvoirs, d'une part parce que le mandataire n'aura plus le pouvoir de représenter son mandant et que l'autre partie au contrat, en s'obligeant à son endroit, s'obligera à ses risques et périls et que, d'autre part, le préposé perd cette qualité dans les faits qui excèdent ses attributions.

Enfin, sur l'étendue même des dommages-intérêts à allouer en matière délictuelle, il est d'usage dans les traités de renvoyer à leur mode de fixation en matière contractuelle.

Nous continuerons donc dans notre exposé à parler de la responsabilité contractuelle du notaire pour tous les engagements pris par ses clercs dans le cadre de leur mandat et de sa responsabilité délictuelle pour leurs fautes. Ainsi suivrons-nous d'ailleurs les indications d'une jurisprudence qui depuis l'affaire *Gaume*, de 1824, jusqu'à l'affaire *Chauveau*, de la 1<sup>re</sup> Chambre de la Cour de Paris, de 1926, a fréquemment visé les principes de la responsabilité civile et l'article 1384 du Code Civil.

vil de Toulouse, 21 Mai 1861, Aff. Rives/Doudet (revue du Not. N° 65) déclare un notaire responsable des suites fâcheuses d'un mauvais placement. Celui d'Alger, 26 Décembre 1906 (Gaz. du Pal. 18 avril 1907) décide qu'un notaire est responsable des détournements commis par son préposé.

Mais en matière de détournement de fonds déposés, la jurisprudence est assez complexe et nous aurons l'occasion de constater que dans certains cas cependant les tribunaux laisseront en présence le client lésé et le clerc fautif. Toutefois avant d'examiner cette question nous devons rapporter un jugement du tribunal de la Seine qui est particulièrement intéressant en raison du fondement juridique qu'il a trouvé pour justifier la condamnation d'un notaire. Abandonnant le terrain des articles 1998 et 1384 les magistrats se sont placés sur celui des articles 1382 et 1383 pour dire :

« Un notaire commet une négligence dont il doit réparation aux termes des articles 1382 et 1383 du C. Civ. lorsque laissant son sceau trop facilement et sans surveillance suffisante à la disposition de ses clercs, il permet ainsi à l'un d'eux d'en faire un usage frauduleux et préjudiciable; mais cet usage qui engage la responsabilité personnelle du notaire, ne peut suffir à engager en même temps sa responsabilité du fait de ses clercs dans les termes de l'article 1.384 du C. Civ » (27 Novembre 1908, D. 08-5-55).

De l'examen de toute cette jurisprudence il résulte

que les tribunaux ont toujours cherché à donner aux clients des études de notaire le maximum de sécurité en leur garantissant, quand ils traitent avec le clerc d'un notaire, de trouver toujours derrière lui le patron, quand les tractations se sont faites à l'étude et dans les limites des fonctions du clerc. Ceci nous amène à envisager l'hypothèse où le client perdrait cette garantie.

#### RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DU CLERC.

— Dans certains cas les clients d'une étude auront une action en responsabilité contre le clerc en principe irresponsable quand celui-ci, par exemple, se sera rendu complice d'une fraude. Il en sera de même dans d'autres circonstances, à l'occasion d'affaires menées en dehors de l'étude, de dépôts de fonds confiés à des clercs qui n'avaient pas compétence pour les recevoir. Dans ce dernier cas le client doit se reprocher une certaine imprudence personnelle, aussi n'a-t-il pas d'action contre le notaire.

Il résulte d'un jugement de Besançon du 5 Mars 1874 (D. P. 76-5-293) Aff. Chiffert/Epoux Curie et Mlle Marchand :

« ... En thèse générale les clercs de notaire ne sont  
« que les préposés de leurs patrons chargés des af-  
« faires qui leur sont confiées ainsi que de l'ensemble  
« du mouvement matériel de l'étude ; leur responsa-  
« bilité personnelle doit se démontrer par les cir-  
« constances de fait se référant aux actes qui leur  
« sont opposés »

donc il faut rapporter la preuve de cette faute du clerc, de ce qu'il a outrepassé son mandat ou de ce que les

fonds lui ont été remis par l'effet d'une confiance personnelle (Cour de Lyon, 16 Décembre 1908 — Rev. Nouv. du Not. An. 1910-6).

Mais là encore il faut que cette faute du clerc soit préjudiciable aux tiers plaignants; et il résulte très clairement d'une affaire Pinard, Paris, 10 Novembre 1842 :

« Lorsque des procurations en blanc ont été adressées à un notaire par deux clients, par l'un à l'effet d'emprunter, par l'autre à l'effet d'opérer un placement, s'il arrive que le notaire fasse figurer dans ses procurations deux clercs, ceux-ci ne sauraient encourir la responsabilité résultant de la fausseté du placement, s'il est constant que leur participation n'apporte aucun préjudice au prêteur et que le détournement des fonds par le notaire est antérieur à la confection de l'acte ».

Ces deux clercs n'intervenaient, en effet, que comme des prête-noms, le véritable responsable était le notaire. Celui-ci avait dissipé les fonds bien avant la rédaction de l'acte, qui ne pouvait donc pas être préjudiciable au prêteur et les clercs concourant à un acte frauduleux sans doute, mais sans effet, ne pouvaient être actionnés en réparation.

Il faut rapprocher de cette décision une autre affaire très semblable où l'application des mêmes principes a entraîné cette fois la condamnation personnelle du clerc. Il s'agit d'une instance Benoît/Renaud, de Dijon, 22 Juillet 1909 (D. P. 1910-2-70).

Le clerc Renaud intervenait comme prête-nom de son

patron pour donner mainlevée d'une inscription hypothécaire préjudiciable à un certain Benoît, créancier. L'officier ministériel n'avait d'ailleurs reçu personnellement aucun mandat lui conférant le pouvoir de faire une telle opération. Dans de semblables conditions un prête-nom qui suivrait seulement les directives de son patron ne serait peut-être pas obligatoirement déclaré responsable. Mais si l'on établit qu'il a commis une faute, qu'il a agi pour frauder les tiers, d'après une jurisprudence « constante et équitable » il sera condamné dans les termes du droit commun :

« Juridiquement, dit M. Planiol, l'obligation qui pèse  
« alors sur le prête-nom s'explique de la façon la  
« plus simple, elle ne dérive pas du contrat... mais  
« du seul fait de la participation à la faute »

Mais il faut, bien entendu, pour qu'il y ait une action qu'il y ait un préjudice « l'intérêt étant la mesure des actions », sans quoi nous retomberions dans l'hypothèse précédemment examinée.

Avec la responsabilité du clerc qui se rend complice d'une fraude il faut envisager celle de celui qui excède les limites normales de son mandat tacite ou de ses fonctions. C'est ainsi que la Cour de Rennes, 4 Juin 1851, Aff. de La Pinière et Sarrebourse/Deshayes (D. P. 52-2-178) a décidé qu'un maître clerc qui partageait en fait l'exploitation d'un office dont il avait l'intention de se rendre acquéreur, excédait son mandat dans la conclusion de certaines affaires :

« Que son concours était de telle nature qu'il ne pou-

« vait se soustraire à la responsabilité que les fautes  
« commises doivent entraîner »

A la suite d'un placement désavantageux il fut ainsi tenu de la perte du capital et des intérêts que ce capital aurait dû produire. On pourrait appliquer la même jurisprudence à un prédécesseur qui, après cession, demeurerait dans l'étude avec des fonctions excédant notablement celles habituellement conférées aux clercs.

Nous allons envisager maintenant la responsabilité du clerc à raison d'un dépôt de fonds qui lui est confié en dehors de l'étude à la suite de tractations incon-  
nues ou mal connues du patron (1). Il est évident que s'il y a escroquerie celui-ci n'en répondra plus. Cela a été jugé à Bordeaux, 12 Janvier 1881 (J. des Not. 22.645) et par le Tribunal de Chartres, 5 mai 1882 (rev. du Not. N° 6.508). Cette dernière espèce, Mme Gaudier/Georget est assez intéressante à analyser en raison de l'argumentation du Tribunal. Le clerc S... de M<sup>e</sup> Georget était arrivé à se faire confier des fonds par la dame Gaudier en vue de placements imaginaires. La cliente après la disparition des fonds actionna le notaire. Le Tribunal la débouta de sa demande. Tout en visant dans ses considérants le mandat tacite général il ajoutait qu'il ne comprenait pas la réalisation de sem-

---

(1) Remarquons qu'un clerc de notaire devrait être déclaré personnellement responsable pour une opération traitée à l'étude même, si l'on pouvait arriver à démontrer que le client ne s'est jamais adressé qu'au clerc personnellement, et que c'est sur lui que reposait sa confiance et non sur le patron. Le cas pourrait se présenter en pratique, lorsque les clercs reçoivent leur clientèle personnelle à l'étude, grâce à une tolérance plus ou moins large de certains notaires.

blables opérations et que faute de prouver un mandat spécial émanant de Georget à cet effet, la demanderesse devait s'en prendre à sa propre imprudence et actionner le coupable directement.

Tout récemment d'ailleurs la même solution a été donnée par la première Chambre de la Cour d'Appel de Paris, 12 Janvier 1926 (D. P. 1926-2-59) sur les conclusions que nous avons déjà citées de M. l'Avocat général Legris. Il s'agissait en effet dans cette affaire Chauveau d'un prêt consenti directement et personnellement à un clerc.

Pour en terminer avec ce chapitre de la responsabilité civile, tant du patron que du clerc, nous devons rapporter un arrêt de la Cour Suprême du 10 Mai 1909 dans une affaire que l'on est surpris d'avoir vu être débattue jusque devant la Cour de Cassation. Il s'agissait en effet de savoir si un notaire est responsable des dépenses de nourriture faites par son clerc dans une auberge, il est vrai que le patron et le clerc prenaient leur repas ensemble. Mais ce sont là des choses tellement étrangères au notariat, que l'on est surpris d'en trouver l'écho dans un recueil de jurisprudence.

---

## CHAPITRE XII

### LE CLERC ET LA CHAMBRE DE DISCIPLINE

POUVOIR DISCIPLINAIRE DES CHAMBRES. — SITUATION DES CLERCS NON INSCRITS AU STAGE. — CONGÉDIEMENT. — JURISPRUDENCE. — L'AFFAIRE DE COMPIÈGNE. — RESPONSABILITÉ DISCIPLINAIRE DU PATRON POUR FAIT DE SON CLERC. — PARTICIPATION DE L'UN ET DE L'AUTRE A LA MÊME FAUTE. — FAIT IMPUTABLE AU CLERC SEULEMENT.

L'article 37 de l'Ordonnance des 4-12 Janvier 1843 est ainsi conçu :

« Les chambres exerceront une surveillance générale  
« sur la conduite de tous les aspirants de leur res-  
« sort et pourront suivant les circonstances, pronon-  
« cer contre eux soit le rappel à l'ordre, soit la cen-  
« sure, soit enfin la suppression du stage pendant  
« un temps déterminé qui ne pourra excéder une an-  
« née — il sera procédé contre les clercs dans les  
« mêmes formes que celles prescrites par la présente  
« ordonnance à l'égard des notaires — néanmoins les  
« dispositions des articles 15 et 16 ne seront pas ap-  
« plicables ; dans tous les cas, le notaire, dans l'étude  
« duquel travaillera le clerc inculqué sera préalable-  
« ment entendu ou appelé ».

C'est qu'en effet le pouvoir disciplinaire de la chambre doit s'étendre sur toute la carrière notariale (v. Ed. Clerc Tr. Gén. du Not. et de l'Enr. N° 973). Ainsi s'explique l'innovation de l'ordonnance de 1843. Toutefois

une difficulté se présente. Il y a dans les études deux catégories de clercs. Les premiers sont ceux qui, inscrits au stage, aspirent à devenir notaires. Pour ceux-ci l'article 37 s'appliquera intégralement. Mais il y a aussi un grand nombre de clercs qui ne sont pas inscrits au stage et on est en droit de se demander quel pouvoir disciplinaire peut exercer la Chambre sur eux.

A ce propos les auteurs se sont partagés. Amiaud (Rep. V° Clerc et dis., N°s 71 et 72) estime que cet article doit s'entendre restrictivement, ses dispositions n'intéressant que les clercs inscrits. On peut citer dans le même sens Defrénois. Tout au contraire Lefèbvre dans « la Discipline Notariale » N° 61, s'appuyant sur la jurisprudence qui veut que tout individu travaillant avec assiduité dans un office, soit clerc, assimile au point de vue disciplinaire les clercs hors rang aux stagiaires. Nous ne saurions admettre cette opinion. Il n'y a, en effet, aucun lien entre une chambre de discipline et les clercs non inscrits. D'ailleurs, l'action disciplinaire se ramène toujours en dernier lieu à la suppression du stage, sanction qui, dans le cas qui nous intéresse, est absolument inefficace. Davy fait observer cependant dans son répertoire :

« Toutefois il ne faut pas oublier que les chambres  
« de discipline ont pour mission de maintenir intacte  
« la considération du notariat, et comme la conduite  
« du clerc peut rejaillir sur la considération du no-  
« taire lui-même il paraît très difficile de refuser à  
« la Chambre le droit de rappeler à l'ordre, tout au  
« moins, tout clerc inscrit ou non dont la conduite  
« laisserait à désirer ».

En pratique quand le clerc aura commis une faute susceptible d'attirer sur lui l'attention de la chambre de Discipline, celle-ci ne pouvant l'atteindre dans la suspension du stage, le refus du certificat de bonnes mœurs ou de celui de capacité, pourra essayer d'obtenir son renvoi, ou même frapper le notaire d'une peine disciplinaire. Nous allons étudier ces deux hypothèses.

1°) RENVOI DU CLERC. — Dans une délibération la Chambre des Notaires de Fontainebleau, entre autres points, avait émis un avis invitant un des notaires ressortissants à ne plus prendre pour clerc comme il le faisait habituellement le greffier de la justice de paix ce qui était contraire aux usages du notariat, et de pourvoir à son remplacement dans un certain délai.

Saunier, le clerc incriminé, déféra cette délibération à la Chambre des Requêtes pour excès de pouvoir, estimant que la Chambre des notaires avait outrepassé ses attributions. Le conseiller rapporteur Hardouin conclut que la forme dans laquelle était conçue la délibération ne pouvait prêter à la critique du demandeur, et la Chambre des Requêtes rejeta la demande de Saunier en indiquant qu'il n'y avait qu'un avis rentrant dans le cadre des pouvoirs conférés par l'article 2 de l'Ordonnance de 1843 (Req. 14 Mars 1864 — D. P. 64-1-297) et (S. 64-1-179).

Une chambre de discipline peut donc émettre un avis tendant à ce qu'un notaire se sépare de son clerc, mais peut-elle l'y contraindre. La question a été nettement tranchée par la Chambre Civ. de la Cour Suprême, 23 Décembre 1868 (D. P. 69-1-140) et (S. 69-1-53). La Chambre des Notaires de Coulommiers avait enjoint à

l'un de ceux-ci de congédier son clerc dans un délai déterminé. L'arrêt de la C. de Cass. décida que cette injonction constituait un excès de pouvoir parce qu'équivalant à une peine autre que celles édictées par l'article 14 de l'Ordonnance du 15 Janvier 1843.

Ce principe qu'une Chambre ne peut infliger par voie disciplinaire une peine autre que celle spécialement prévue a été maintenu par la Chambre civile, 4 Août 1896 (D. P. 97-1-13) :

« Une chambre de discipline édicte une peine arbitraire lorsqu'elle adresse à un notaire l'injonction  
« d'avoir à renvoyer son clerc si tel fait se renouvelle  
« à l'avenir ; elle peut seulement en vertu de ses attributions de conciliation (Article 2 de l'Ordonnance  
« de 1843) inviter le notaire par simple avis à congédier éventuellement son clerc ».

Ajoutons que cette jurisprudence est également suivie en ce qui concerne les Chambres d'Avoués (Cass. Civ. 18 Février 1907 D. P. 1907-1-133).

Telle est la mesure dans laquelle une chambre de discipline peut obtenir le congédiement d'un clerc. D'après une jurisprudence toute récente elle semble jouir d'un pouvoir plus efficace pour s'opposer dans de certaines conditions à l'entrée d'un clerc dans une étude de son ressort. Nous avons déjà commenté cet arrêt de la Chambre des Requêtes du 26 Février 1924 (D. H. 1924-201 et D. P. 27-1-21). La Chambre des Notaires de Compiègne avait interdit à un de ses membres d'engager un liquidateur qui venait d'être congédié chez un de ses confrères. Cette interdiction déférée à la Chambre des

Requêtes par le clerc, il fut décidé que, faite en dehors de toute malveillance et pour la seule sauvegarde des intérêts professionnels, elle était licite et ne constituait aucun excès de pouvoir susceptible d'engager au point de vue civil la responsabilité de la Chambre des Notaires de Compiègne. Il y a donc là, reconnaissance d'un pouvoir d'intervention beaucoup plus efficace qu'en matière de congédiement.

2°) LE NOTAIRE DISCIPLINAIREMENT RESPONSABLE DE SON CLERC. — Nous venons de voir comment la Chambre de Discipline pouvait essayer d'obtenir le départ d'un clerc, nous allons voir maintenant comment elle peut frapper d'une peine disciplinaire le patron lui-même. Il peut arriver d'abord que le notaire connaisse la conduite répréhensible de son clerc ou même qu'il y ait communauté de torts entre eux. Il n'est pas douteux alors que l'officier public va encourir une peine disciplinaire (v. décision précitée du 23 Décembre 1868 — S. 69-1-53).

« Attendu, disait la Chambre de Coulommiers, que la  
« conduite de F... ne lui en serait pas moins imputable, le notaire répondant des faits et gestes de son  
« clerc dans ce qui a trait directement à l'exercice  
« des fonctions notariales »;

de même il a été décidé que :

« commet un acte de nature à justifier l'application  
« d'une peine disciplinaire, le notaire qui, au mépris  
« du règlement de sa compagnie, fait ou laisse faire  
« par l'intermédiaire d'un de ses clercs des démarches

« ou sollicitations auprès des clients pour obtenir son « intervention dans une affaire » (Cass. 9 Janvier 1907 Rev. du Not. 13.443).

Mais en dehors de ces cas où il y a participation et du notaire et du clerc à une même faute, le patron est-il, en principe, disciplinairement responsable du fait de son clerc ? Il y a sur cette question quelques doutes. Cependant l'affirmative a été jugée par la Cour de Cassation, 29 Mars 1911 (D. P. 1911-5-49). Constitue une faute disciplinaire le fait par un notaire d'avoir omis d'exercer sur un acte rédigé par son clerc le contrôle que lui imposait le devoir de sa charge et d'avoir ainsi dans un acte, constaté un fait contraire à la vérité. Etait-il bien certain que cette omission qui engageait sans contestation la responsabilité civile de l'officier ministériel pouvait aussi fonder contre lui une action disciplinaire. Certains auteurs comme Lefebvre, *Traité de la Discipline*, Tome I, N° 1.000, p. 148, estime que l'absence d'intention frauduleuse chez le notaire doit entraîner le renvoi des poursuites disciplinaires. Mais nous voyons dans l'espèce que nous rapportons ci-dessus que la jurisprudence a considéré cette action disciplinaire comme légitimement fondée contre un notaire, même de bonne foi, qui contrevenait aux règles professionnelles que tout officier public doit savoir et auquel il doit se soumettre.

Comme nous envisageons spécialement dans cette étude le clerc salarié qui n'aspire pas à devenir notaire nous laisserons de côté toutes les dispositions intéressant le stage, de même que nous n'étudierons pas les différentes peines prononcées contre les clercs inscrits ni la procédure suivie devant les chambres de discipline.

## CHAPITRE XIII

### LÉGISLATION INDUSTRIELLE ET SOCIALE

CERTIFICAT DE TRAVAIL. — ACCIDENTS DU TRAVAIL ; INAPPLICABILITÉ DE LA LOI DU 9 AVRIL 1898 ET DES LOIS POSTÉRIEURES, L'ART. 1382. — L'ART. 2.000 DU CODE CIVIL. — HYGIÈNE ET SALUBRITÉ. — LE REPOS HEBDOMADAIRE. — LOI DU 13 JUILLET 1906. — ART. 25 DE LA LOI DU 13 JUILLET 1911. — LOI DU 19 AVRIL 1924. — DÉCRET DU 7 JANVIER 1925. — DURÉE DU TRAVAIL DANS LES OFFICES. — SEMAINE ANGLAISE. — ASSURANCES SOCIALES. — LOIS DU 5 AVRIL 1910, DU 5 AVRIL 1928.

Nous allons voir dans ce chapitre, en réservant la question syndicale et ses conséquences pour une étude spéciale, dans quelles mesures les lois sociales qui se sont succédées depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle intéressent la cléricature. Nous allons voir d'abord quelle application a été faite de la loi du 2 Juillet 1890.

1°) LOI DU 2 JUILLET 1890 ET ARTICLE 24 DU CODE DU TRAVAIL. — On sait que la loi du 2 Juillet 1890 devenue dans la disposition de son article 3, l'article 24 du C. du Trav. indique :

« Toute personne qui engage ses services peut, à expiration du contrat, exiger de celui qui les a loués, sous peine de dommages-intérêts, un certificat indiquant exclusivement la date de son entrée, celle de la sortie, et l'espèce de travail auquel elle a été employée »

A sa sortie un clerc de notaire aura donc droit à un cer-

tificat de travail constatant la durée de celui-ci et la place qu'il occupait dans l'étude sans pouvoir exiger aucune mention élogieuse. Il serait par contre en droit de refuser celui qui contiendrait des appréciations déso-bligeantes sur son compte. Il ne faut d'ailleurs pas confondre ce certificat de travail avec le certificat de stage que délivrent aux clercs inscrits les Chambres de Notaires.

Il a été jugé par le Tribunal de Paix d'Ecouen (décision déjà citée du 10 Janvier 1911 — Rev. Nou. du Not. 1911-105) qu'un clerc de notaire ne pouvait réclamer des dommages-intérêts pour retard apporté à la délivrance de ce certificat qu'en justifiant d'un préjudice suffisamment important. C'est donc l'application du droit commun en cette matière.

2°) LÉGISLATION SUR LES ACCIDENTS DU TRAVAIL. — Le principe du risque professionnel dont l'article premier de la loi du 9 Avril 1898 prévoyait l'application d'une manière trop étroite, a été successivement étendue aux professions commerciales, 12 Avril 1906, aux exploitations forestières, 15 Juillet 1914, aux entreprises agricoles d'une façon générale, 15 Décembre 1922 et enfin aux gens de services le 2 Août 1923.

Les offices ministériels ne rentrant pas dans ces énumérations il ne semble pas que les clercs qui y sont attachés bénéficient de la loi sur le risque professionnel. C'est d'ailleurs bien l'avis de M. Lalou dans son livre sur la responsabilité civile N°° 631-639 lorsqu'il écrit :

« Actuellement les seuls salariés qui ne bénéficient

« pas de la législation sur les accidents du travail  
« sont... : les clercs d'officiers ministériels ».

On a d'ailleurs confirmation de cette opinion si on se reporte aux commentaires législatifs de la loi du 2 Août 1923. Il a en effet été expressément déclaré au Sénat que les secrétaires et les dactylographes n'étaient pas visés dans la présente loi. C'est qu'en effet ce ne sont pas des gens de service, le caractère spécial des fonctions qu'ils exercent excluant une pareille notion. A plus forte raison il en sera de même pour les clercs de notaire, aussi bien pour les principaux, les liquidateurs et les caissiers, que pour les simples expéditionnaires et dactylographes.

Il n'y en a pas moins là une situation très anormale. En effet un caissier occupé chez un notaire, un expéditionnaire engagé par un officier ministériel ne bénéficieront pas des dispositions de la loi du 9 Avril 1898 ou des lois postérieures ; mais ces mêmes individus exerçant les mêmes fonctions chez un commerçant, par exemple, tomberont sous le coup de la loi du 12 Avril 1906 et bénéficieront des dispositions de la législation sur les accidents du travail.

Toutefois rien n'empêcherait un notaire, avec l'assentiment de son personnel d'adhérer à cette législation. Ces adhésions facultatives sont prévues par la loi du 18 Juillet 1907, qui a été appliquée très rarement. D'une enquête faite, en effet, à la mairie du 8<sup>e</sup> arrondissement de Paris, arrondissement où l'on trouve le plus grand nombre de salariés des professions libérales, il résultait que les cas d'assujettissement facultatif à la loi de 1898

avaient été très rares. Je ne crois pas qu'on puisse en citer d'exemple dans le notariat. Il faut d'ailleurs avouer que le risque professionnel dans une étude est très réduit, et que la profession de clerc n'est pas périlleuse (1).

Si pourtant il arrivait que l'un de ceux-ci fut victime d'un accident à l'occasion de son travail, quel serait son recours ? Il devrait sans nul doute actionner son patron, dans les termes de l'article 1.382 du C. Civ. Mais, pour obtenir une indemnité, il serait tenu d'établir la faute de ce dernier. S'il y parvenait il aurait l'avantage d'obtenir l'indemnisation totale de son préjudice et non plus une indemnité forfaitaire. Mais une semblable preuve est toujours difficile à rapporter et l'accident peut être occasionné par un cas fortuit dont on ne peut rendre le notaire responsable.

Ceci nous conduit à faire une remarque. Nous avons admis que le contrat principal unissant le patron à son clerc semblait être un louage de services. Si, au con-

---

(1) En effet que peut-il arriver à un clerc au cours de son travail ? qui, glissant sur le parquet, il se fracture une jambe. Le cas est rare. La jurisprudence nous révèle le meurtre d'un clerc d'avoué par un client mécontent. Le fait, à ma connaissance, est fort heureusement unique. Le risque le plus sérieux menaçant le clerc, c'est le risque d'accident au dehors même de l'étude, d'accident de la voie publique notamment. Mais si celui-ci est renversé par une automobile, par exemple, alors qu'il se rend au bureau de l'enregistrement, il bénéficiera des dispositions de l'article 1384 du Code Civil suivant l'interprétation de la jurisprudence et obtiendra de l'auteur de l'accident une indemnisation totale. La loi du 9 Avril 1898 par le jeu de son article 7 arriverait au même résultat, avec cette avantage cependant qu'au cas de faute de la part du clerc accidenté, il faudrait pour perdre le bénéfice total de la loi 1898, une faute plus lourde qu'en matière de droit commun.

traire, il s'était agi d'un contrat de mandat salarié à titre principal la situation de ce dernier eut été bien préférable au point de vue juridique en cas d'accident. Il aurait pu se prévaloir alors des dispositions de l'article 2.000 du C. Civ. qui prévoit que le mandant doit indemniser son mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion à condition qu'aucune imprudence ne lui soit reprochable ; le fardeau de la preuve serait alors incombé au patron qui aurait dû pour s'exonérer établir cette imprudence. Cette question a été expliquée très clairement à la Chambre des Requêtes dans un rapport de M. le Conseiller Denis dans une affaire Vve Jallabert, 28 Octobre 1907 (D. P. 1908-1-481 et S. 1912-1-301).

Mais le mandat n'apparaissant pour le clerc que comme un lien subsidiaire, je ne crois pas qu'une semblable jurisprudence puisse avoir des chances de leur être appliquée.

3°) HYGIÈNE DANS LES ÉTUDES. — Si le risque professionnel est pratiquement négligeable pour les clercs des officiers ministériels, la vie sédentaire qu'ils mènent n'est pas sans inconvénients pour eux, d'autant qu'elle risque souvent d'être aggravée sinon par l'insalubrité des locaux dans lesquels ils travaillent, du moins par leur exigüité.

Il est bien certain que les Inspecteurs du Travail n'ont pas accès dans les études, néanmoins ce problème n'est pas demeuré sans attirer l'attention des Pouvoirs Publics. On peut trouver dans le Bulletin de la Bascioche de 1912, p. 244, une circulaire du Ministre de la Justice, alors M. Briand, prescrivant aux Procureurs Généraux de tenir la main à ce que les officiers ministériels

mettent des locaux sains et salubres à la disposition de leur personnel, de veiller à toutes les prescriptions d'hygiène et de faire un rapport pour le 1<sup>er</sup> Janvier de l'année suivante. La situation n'a guère changée cependant si l'on en croit les doléances des clercs à ce sujet que nous retrouverons au chapitre suivant.

4°) LOI DU 13 JUILLET 1906. — La loi du 13 Juillet 1906 ne comprenait pas parmi ses bénéficiaires les clercs des offices ministériels. Mais celle du Budget du 13 Juillet 1911 (D. P. 1911-4-161) spécifie dans son article 95 :

« La loi du 13 Juillet 1906 sur le repos hebdomadaire  
« est applicable aux clercs des études dans les offices  
« ministériels. Les Chambres de Discipline assure-  
« ront sous le Contrôle du Parquet l'exécution du pa-  
« ragraphe précédent »

cet article résultait d'un amendement de MM. Lemire et Ad. Weber qui signalaient l'injustice qu'il y avait à priver les clercs d'un jour de repos par semaine, alors qu'ils se trouvent dans une situation très voisine de celle de bien des employés bénéficiaires de la loi de 1906. Cet article rencontra l'opposition de M. Périer, Ministre de la Justice, qui lui faisait les trois objections suivantes : que, d'abord, dans son esprit, la loi de 1906 n'entendait protéger que les employés et les ouvriers des établissements industriels et commerciaux ; qu'ensuite l'utilité d'un semblable amendement était contestable puisque dans la plupart des études des grandes villes le repos hebdomadaire était généralement accordé ; et qu'enfin, par contre, il ne pouvait l'être à la campagne en raison

des ventes du dimanche, et qu'on ne pouvait priver le notaire de la collaboration de son personnel ce jour-là sans lui être très préjudiciable.

Ce dernier argument était bien le plus solide. Les auteurs de l'amendement répondirent que repos hebdomadaire n'implique pas nécessairement repos dominical et, que les notaires pourraient, conformément à la loi de 1906, article 2, donner à certains clercs un repos compensateur dans la semaine. Sur ce principe du repos non dominical le ministre se rallia à l'amendement qui fut adopté par la Chambre, le Sénat reprit l'opposition en en proposant la disjonction comme contraire à la loi de 1906, la Chambre le rétablit.

Dans la pratique, ces dispositions légales ne furent guères appliquées et M. Lemire déposa une proposition de loi à la Chambre des Députés qui devint la loi du 19 Avril 1924. Les travaux préparatoires de ce texte indiquent que ce qui entraînait l'inapplication de l'article 95, de la Loi du 13 Juillet 1911 c'était la nécessité pour le notaire de conserver avec lui, le dimanche, certains clercs pour procéder aux adjudications. M. Lemire faisait observer que cette coutume tendait cependant à disparaître, que bien des ventes avaient lieu en semaine, et qu'il serait plus simple d'interdire purement et simplement toutes opérations de ce genre le dimanche ce qui mettrait les notaires à l'abri de la concurrence des greffiers et des commissaires-priseurs.

Le Sénat n'admit pas une semblable réforme susceptible de troubler « des usages séculaires ». La loi se borna à consacrer le repos compensateur dans la semaine (J. Off. 9 Mai 1923 — Sénat P. 731 sqs) et son

article unique fut ainsi libellé : L'article 51 du Livre 2 du C. du Trav. est complété par la disposition suivante :

« Les clercs qui accompagnent l'officier ministériel  
« procédant le dimanche à une adjudication immobi-  
« lière ou mobilière auront droit à un repos compen-  
« sateur de 24 heures consécutives dans les six jours  
« qui précéderont ou suivront le dimanche ou le re-  
« pos aura été ainsi supprimé. Un préavis devra être  
« adressé à la Chambre de Discipline ou au Parquet  
« dans les conditions qui seront déterminées par un  
« règlement d'administration publique »

En fait ce fut le décret du 7 Janvier 1925 (D. P. 1925-4-71) qui régla cette question du préavis. Celui-ci doit être envoyé au Syndic de la Chambre de discipline ou au Parquet la veille du jour compensateur lorsqu'il est choisi dans les six jours qui précèdent le dimanche ou le repos est supprimé, ou la veille de ce dimanche lorsque le repos est fixé à l'un des jours de la semaine suivante. Il doit indiquer :

1°) Le ou les dimanches où le notaire procèdera à des ventes ;

2°) Le nom du ou des clercs ;

3°) Le ou les jours accordés en remplacement du jour de repos.

L'officier public doit tenir un registre où il note ces diverses mentions et qu'il tient à la disposition de la Chambre et du Parquet. La Chambre conserve les préavis qu'elle transmet au Parquet en fin de mois.

Il ne semble pas que les résultats de cette loi ait été

ceux qu'on en attendait. Nous verrons au chapitre suivant les revendications des clercs à ce sujet.

5°) DURÉE DU TRAVAIL DANS LES ÉTUDES — SEMAINE ANGLAISE. — On peut dire qu'avant la guerre de 1914 la durée du travail dans les études n'était pratiquement pas limitée. Cela résulte d'une part de la législation alors en vigueur, et d'autre part de la réponse que fit M. le Garde des Sceaux à une question de M. Weber, Député.

Celui-ci demandait en effet au Ministère de la Justice s'il ne pourrait subordonner son acceptation d'un candidat à un office ministériel, qui lui serait présenté par le prédécesseur cédant, à un engagement de limiter les heures de travail dans son étude. Le ministre répondit en ces termes :

« Le Garde des Sceaux ne saurait, comme le propose  
« l'auteur de la question, assimiler les officiers pu-  
« blics et ministériels à des concessionnaires de tra-  
« vaux publics, ni faire de la diminution des heures  
« de travail des clercs ou de l'augmentation de leurs  
« appointements, une condition absolue de son accep-  
« tation des candidats présentés, conformément à la  
« loi du 28 Avril 1816, par les titulaires d'offices qui  
« résignent leurs fonctions ».

Cependant l'attention du ministre n'avait pas été attirée en vain sur cette situation et le 30 Juillet 1910 il adressait aux Procureurs Généraux la circulaire suivante :

« Mon attention a été appelée sur la durée journalière

du travail imposé aux clercs comme aux employés des officiers ministériels qui serait parfois excessive, ainsi que sur le taux insuffisant de leur salaire, je vous prie de bien vouloir me faire parvenir les renseignements précis sur ces deux points en ce qui concerne votre ressort ; vous y joindrez votre avis sur les mesures qu'il conviendrait de prendre le cas échéant pour améliorer la situation actuelle de ces clercs, commis ou employés ».

Cette question en demeura là jusqu'en 1919 où la loi du 23 Avril, sur la journée de 8 heures, la rappela aux esprits. On pouvait en effet se demander si son application allait s'étendre aux offices ministériels. Fort heureusement une circulaire de M. le Ministre du Travail en date du 27 Mai 1919 intervint pour dire, que, la loi étant applicable d'une manière générale à tous les ouvriers et à tous les employés, on devait comprendre dans la liste des établissements assujettis les études des officiers ministériels.

La loi du 23 Avril prévoyait que son aménagement devait avoir lieu progressivement et par voie de règlement d'administration publique. Un très grand nombre de décrets depuis lors ont paru au Journal Officiel. Je n'en ai pas trouvé cependant qui concerne le notariat ou d'une façon plus générale les offices ministériels.

Toutefois cette loi est respectée dans des études, peut-être moins scrupuleusement à la campagne que dans les grandes villes où les clercs bénéficient presque toujours de la semaine anglaise. Nous verrons que son application intégrale figure encore au nombre des revendications des clercs.

6°) ASSURANCES SOCIALES. — L'application

de la loi du 5 Avril 1910 sur les Retraites Ouvrières et Paysannes, aux clercs des officiers ministériels n'a soulevé, semble-t-il, aucune difficulté. L'article 1 de cette Loi prévoit, en effet, au nombre de ses assurés obligatoires les salariés des professions libérales. C'est ce qu'indique expressément le traité Dalloz des retraites ouvrières et paysannes, N° 118: « Sous la dénomination de serviteurs des professions libérales il faut comprendre notamment les rédacteurs des journaux, les clercs des notaires, avoués, huissiers, etc... ».

La seule condition exigée pour que le clerc bénéficie de cette loi du 5 Avril 1910 était que celui-ci soit véritablement un clerc professionnel qui, d'une part, avec la loi complémentaire du 18 Avril 1922, ne devait pas excéder 10.000 francs comme maximum de salaire avec d'autre part, une constance et une fixité telles que ses appointements constituent bien un salaire. La Cour de Cassation, 25 Mars 1912, dans une aff. Préfet du Loiret/Poisson, précédemment soumise au Tribunal Civil d'Orléans, 21 Septembre 1911 (D. P. 1912 5-6 et 1912-1-300 a décidé que n'est pas un salarié au sens de l'article 1 de la loi de 1910, l'étudiant en droit attaché à une étude en vue de se préparer à l'exercice d'une profession libérale. Une telle décision exclut donc formellement le clerc amateur de ces dispositions.

LA LOI DU 5 AVRIL 1928 intitulée loi sur les Assurances Sociales, institue au profit des salariés des deux sexes, un système de protection, d'ailleurs assez compliqué, contre les différents risques menaçants les travailleurs. Doit-on comprendre au nombre de ces salariés affiliés aux Caisses d'Assurances les clercs des

officiers ministériels et particulièrement des notaires ? Il faut y comprendre quiconque effectue un travail pour le compte d'un employeur auquel il est lié par un contrat de louage de service et sous la dépendance duquel il travaille.

On va donc reprendre pour l'application de la loi du 5 avril 1928 la distinction qui jouait pour celle du 5 avril 1910 qui va d'ailleurs se trouver absorbée par celle-ci. D'autre part M. Chauveau indique que pour l'énumération des assurés obligatoires il faut s'en rapporter à la jurisprudence concernant les lois sur la saisie-arrêt des petits salaires, 12 Janvier 1895, 27 Juillet 1911 et la loi du 5 Avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes. Dans un rapport il fait bénéficier les clercs de notaire, et autres, des dispositions de la loi sur les assurances sociales à l'exception des clercs amateurs qui eux, ne sont pas des salariés (Jour. Off. du 5 Juillet 1927, p. 144).

Enfin pour que ce clerc soit nécessairement affilié aux organisations prévues il faut que ses appointements n'excèdent pas 18.000 par an avec augmentation de ce maximum pour les clercs mariés et chargés de famille.

Il n'est pas de notre sujet d'examiner en détail la loi sur les assurances sociales ; nous nous contenterons de dire qu'elle doit garantir les salariés contre les risques de maladie, de maternité pour les femmes, d'invalidité, de vieillesse, de décès, de chômage, et enfin contre les charges de famille (1).

Nous verrons au chapitre suivant quelles organisations de prévoyance sont aujourd'hui à l'étude concernant spécialement les clercs de notaire.

---

(1) Voir sur toute cette question D. P. 1929-4-169, le texte de la loi et les commentaires.

## CHAPITRE XIV

### LE SYNDICALISME CHEZ LES CLERCS DE NOTAIRE ET LEURS REVENDICATIONS

LA BASOCHE. — LA FÉDÉRATION AUTONOME DES CLERCS DE  
NOTAIRE, ACTION SYNDICALE ET REVENDICATIONS.

Avec ce chapitre nous allons avoir à étudier le groupement professionnel chez les clercs de notaire, ses moyens d'action, les fins qu'il se propose. Nous n'entrerons pas dans les détails que nécessiterait un examen approfondi de cette question. Nous essayerons seulement de dégager comment cette action syndicale des clercs les a placés vis-à-vis de leur patron, quel statut ils revendiquent et quel est l'état actuel de leurs négociations. Ceci nous amènera à la conclusion de cet exposé où nous essayerons de donner sinon une définition du clerc de notaire, du moins un aperçu de l'évolution subie par sa condition juridique particulièrement dans ses vingt dernières années.

La loi du 21 Mars 1884 sur les syndicats professionnels spécifiait, dans son article 3, que ceux-ci ont :

« exclusivement pour objet l'étude et la défense des  
« intérêts économiques, industriels, commerciaux et  
« agricoles... ».

Il n'est pas évident qu'un texte ainsi conçu devait s'appliquer aux clercs de notaire. Néanmoins, c'est à cette époque que se constitua la « BASOCHE » qui s'intitule

Association Syndicale Professionnelle des clercs de notaire et d'avoué de France, d'Algérie et des colonies, qui est inscrite à la Préfecture de la Seine et dont le siège Social est à Paris, 14, rue d'Amsterdam. Quelques années plus tard on vit se créer une société de secours Mutuels dont le siège est à Paris, 28, rue Serpente, et qui conçue dans le cadre de la loi du 1<sup>er</sup> avril 1898 fut approuvée par un arrêté du 2 Octobre 1901. Plus tard encore d'autres sociétés du même genre se constituèrent.

La « BASOCHE » apparut plus comme un organisme de perfectionnement professionnel de ses adhérents que comme un organe d'amélioration de leur condition matérielle, tout au moins à l'origine. Les questions susceptibles d'entraîner de graves conflits entre clercs et patron y étaient traitées avec la plus grande réserve. Depuis la guerre, et plus particulièrement depuis la crise monétaire de ces dernières années qui a rendu les conditions de la vie si lourdes elle est entrée dans une voie d'action beaucoup plus énergique, faisant parfois une active propagande en faveur de certaines réformes, en saisissant le ministre de la Justice, certains députés, parfois même l'opinion publique.

La loi du 12 Mars 1920 sur l'extension de la capacité des syndicats s'est traduite par une recrudescence du mouvement syndicaliste. En 1926 on voit se créer un nouvel organisme beaucoup plus restrictif : « Le syndicat général des clercs de notaire de Paris et de la Seine ». Ce mouvement fut suivi en Province de la constitution d'un certain nombre de syndicats régionaux. Puis les uns et les autres adhèrent à la « Fédération nationale autonome des clercs de notaire ».

Avec ce groupement purement professionnel et ne réunissant exclusivement que les clercs de notaire l'action syndicale va devenir très vive, parfois même excessive dans ses termes, à l'encontre de « l'association nationale des notaires de France » et s'orienter vers un certain nombre de revendications très précises.

Nous allons voir en étudiant quelques-unes de ces revendications, que ce que la Fédération demande c'est l'application à ces adhérents d'un statut dont bénéficient les salariés en général :

A) *Loi du 9 Avril 1898.* — Nous avons vu précédemment que les clercs ne bénéficiaient pas des dispositions résultant de cette loi sur les accidents du travail. Ils en réclament l'extension à leur profit en faisant observer qu'ils courent des risques aussi nombreux que les employés de commerce, qu'ils ne sont pas à l'abri d'un accident qui peut leur arriver dans l'étude ou au dehors. Ils rappellent même le cas de certain clerc qui fut assassiné par un plaideur mécontent. On trouve d'ailleurs dans le bulletin de leur syndicat une proposition de loi dans ce sens étudiée par leurs soins.

B) *Repos hebdomadaire et semaine anglaise.* — Les clercs de notaire réclament également l'application intégrale de la loi de huit heures, le repos du samedi après-midi d'une façon uniforme dans toutes les études. Ils réclament enfin le repos dominical. La loi sur le repos hebdomadaire paraît-il serait inappliquée dans la plupart des cas ; c'est pourquoi la Fédération demande l'interdiction des ventes le dimanche. Une proposition de loi Bouteille aurait été déposée dans ce but :

« Les adjudications mobilières et immobilières, volontaires ou judiciaires par toutes personnes ayant qualité pour y procéder ne pourront avoir lieu les dimanches et jours fériés, sous peine de nullité des dites adjudications ».

Cette proposition prévoit cependant une réserve quand le dimanche coïncide avec le jour de la foire de la commune. On argumente contre elle que les acquéreurs éventuels étant occupés en semaine les ventes seront moins fréquentées et partant moins productives. Ceci n'est pas évident; il y a plus de promeneurs aux ventes le dimanche que d'acquéreurs sérieux. Au surplus beaucoup d'adjudications ont eu lieu déjà dans certaines circonscriptions en semaine. Je crois que l'adoption de cette proposition de loi serait une heureuse réforme.

C) *Le salaire.* — La fédération des clercs de notaire revendique à ce sujet l'application d'un salaire minimum; nous avons vu ce qu'il en était déjà de cette question vers 1910 (1). Elle réclame aussi la participation aux produits de l'office d'une façon générale et pour tous les clercs, elle demande enfin l'application du sursalaire familial et des allocations pour charges de famille.

---

(1) Ces dernières années cependant, certaines mesures ont été prises en faveur de la fixation d'un salaire minimum. D'une part la Charte de Notariat de Paris, de 1925, sorte de convention collective entre le syndicat des clercs parisiens et la chambre des notaires, répartit les clercs suivant leur désignation en deux catégories avec un salaire minimum afférent à chacune. C'est ainsi que l'on trouve des liquidateurs de première catégorie, et d'autres de deuxième catégorie dont les appointements ont une base moins élevée. Enfin on a pu voir des augmentations d'honoraires n'être accordées aux notaires que sous engagement de leur part d'en affecter la majeure partie à l'amélioration des appointements de leur personnel.

D) *Revendications diverses.* — D'autres projets encore ont été étudiés par ces associations professionnelles. C'est ainsi que la « Basoche » demande l'accès des clercs de notaire, capacitaires en droit, ayant 10 à 15 ans d'exercice, aux fonctions de juge de paix. Elle préconise encore l'organisation de conseils Corporatifs régionaux pour régler toutes les questions soulevées par le travail dans les études.

La Fédération elle, a songé dans ce but à organiser à côté des chambres de notaire des Chambres de clercs, de telle sorte que les différends qui pourraient surgir entre ressortissants seraient tranchés par elles, sauf en cas de désaccord à recourir à un arbitrage.

La fédération et la « Basoche » ont oublié leur rivalité et leurs dissentiments et se sont unies pour demander la reconnaissance d'un statut corporatif réglant de façon précise les droits et les devoirs respectifs des notaires et des clercs. Des projets ont été élaborés en ce sens et je crois même qu'il en a été déposé un à la Chancellerie. Mais le problème d'actualité qui a renouvelé leur désaccord est celui de l'organisation d'un système d'assurance sociale dans le cadre de la profession.

C'est ainsi que l'association nationale des notaires de France a rédigé un projet de statut concernant une Bourse Commune d'Assurance et Prévoyance du Notariat, une Caisse de Retraite des Notaires de France et enfin une caisse de retraite des clercs et des caissiers, comptables et employés des études de notaire. Le projet de l'association nationale des notaires de France a rencontré l'adhésion de la « BASOCHE », la fédération

des clercs de notaires lui oppose tout au contraire un système différemment conçu et organisé par ses soins (1).

Nous n'entrerons pas dans le détail de ces projets soit de statuts corporatifs soit de caisse de retraite ou d'assurance. Nous ne les mentionnons ici que pour montrer vers quelles fins s'est tournée cette activité des clercs pendant ces dernières années. Ceci nous indique sinon l'achèvement d'une évolution, du moins son dernier état et il ne nous reste plus qu'à dire quelle conclusion nous nous trouvons en droit de tirer de cette évolution.

---

(1) L'accord se serait fait tout dernièrement sur cette question entre les divers groupements intéressés sous la médiation du ministère de la justice. Une caisse ayant pour affiliés les notaires et leurs clercs, alimentée par une majoration de quinze décimes au tarif des honoraires, et une contribution de 6 % payée par les clercs sur leurs appointements, serait en mesure de servir aux uns et aux autres, à partir de 55 ou 60 ans, une retraite assez importante. Sur ce sujet, consulter Bulletin de l'Association des Notaires de France, celui de la Fédération des Clercs et celui de la Basoche. (Premier trimestre 1930)

## CONCLUSION

Sur le point de conclure, il semble qu'il ne nous reste plus qu'à construire une définition de cette condition juridique du clerc de notaire rétribué. Cependant, malgré l'étude que nous avons faite des aspects particuliers de cette situation, nous ne trouvons aucun genre prochain satisfaisant dans lequel la comprendre d'abord, puis la situer par le jeu d'une différence spécifique. Tour à tour, en effet, toutes les assimilations possibles ont été proposées, puis rejetées. Homme de service à gages, serviteur, domestique, salarié d'une profession libérale, mandataire parfois même, aucun de ces termes ne peut être retenu.

Quantité de raisons d'ailleurs expliquent cette incertitude. Nous avons déjà fait observer que les dispositions organiques du notariat n'intéressaient que rarement les clercs, et seulement pour réglementer le stage des aspirants, ou pour édicter à leur endroit des prohibitions ; mais jamais on n'y envisage les rapports des patrons et des clercs non plus que les devoirs et les droits respectifs de chacun. Par ailleurs, l'ambiguïté même de la terminologie juridique, accordant à un même mot des acceptions tantôt plus larges, tantôt plus restrictives, interdit tout travail de comparaison et de synthèse. Enfin le laconisme bien connu du code civil sur le louage de service a également contribué à rendre cette condition incertaine.

Avec le Second Empire, la question du contrat de travail va prendre une importance grandissante. En 1864,

le droit de coalition, en 1884, le droit d'association sont reconnus aux ouvriers. Leur situation va s'améliorer, les règles du louage de service vont se dégager peu à peu, se préciser; la jurisprudence d'une part, le législateur d'autre part, vont en atténuer les effets par trop rigoureux. Cette évolution était due à l'essor de l'industrie française qui commençait à devenir florissante, puis à l'action syndicale, d'autant plus efficace qu'elle avait lieu sous un régime politique basé sur le suffrage universel qui n'avait d'autre souci que de satisfaire le plus grand nombre d'électeurs.

Quelle part fut réservée dans ce mouvement aux clercs ou d'une façon plus générale aux salariés des professions libérales? Ils étaient peu nombreux, peu remuants et partant peu intéressants; par ailleurs régnait encore à leur endroit ce que M. Planiol a appelé le préjugé des arts mécaniques et des arts libéraux. On se refusait à les assimiler à de simples employés et c'est ainsi qu'ils échappèrent à certaines dispositions protectrices du travail.

Par la suite on vit certains députés et notamment M. L'abbé Lemire, se faire leur champion, intervenir à la Chambre en leur faveur, revendiquer pour eux les mêmes avantages dont bénéficiaient déjà les autres salariés. La guerre éclate; après elle la crise monétaire, le problème des réparations, d'autres facteurs encore entraînent « la vie chère ». L'action syndicale des clercs devient plus vive, parfois même violente; les esprits s'échauffent et la Fédération Nationale envisage la possibilité d'une adhésion à la C.G.T., d'ailleurs repoussée par la suite. C'est alors que sont établis les dif-

férents systèmes de revendications que nous avons précédemment étudiés et qui sont de plus en plus écoutés par les Pouvoirs Publics.

Cette évolution même, nous permet d'envisager sinon une définition qui est scientifiquement impossible, du moins la proposition suivante. Le clerc salarié est uni à son patron par les liens d'un contrat de travail, dont les effets sont régis par des dispositions toujours sans cohésion et parfois contradictoires. Si le clerc apparaît en certaines occasions comme le mandataire de son patron, ce mandat n'a jamais qu'un caractère subsidiaire et ne fait obstacle aux règles du précédent contrat qu'en ce qu'elles ont d'inconciliable avec lui. Au surplus, cette condition juridique n'est qu'un état transitoire qui fera place, je le crois, dans un temps très rapproché à un statut nettement défini.

Vu :

*Le Président,*

R. DEMOGUE.

Vu :

*Le Doyen de la Faculté,*

BERTHELEMY.

Vu et Permis d'imprimer

*Le Recteur de l'Académie de Paris,*

CHARLETY.

## BIBLIOGRAPHIE

---

En dehors des répertoires de droit « *verbis Notaire et Clerc* » et des traités et codes annotés, cités dans cette étude, consultez spécialement :

COPPIN. — *Origine du Notariat*, Thèse Douai, 1881.

FABRE. — *Les Clercs du Palais*.

GENTY. — *La Basoche Notariale*.

LOYSEAU. — *Des Offices*.

MALOIGNE. — *Du Repos Hebdomadaire des Clercs dans les Offices*. Thèse Paris 1926.

---

## Table — Sommaire

---

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| PRÉFACE .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 5  |
| CHAPITRE 1 <sup>er</sup> . — <i>Introduction Historique</i> : La collaboration dans les offices à Rome, dans notre ancien droit ; Les clercs dans les offices ; Origine et étymologie de cette appellation ; La Basoche et les clercs de notaire ; Les clercs-jurés-substituts ; leur répartition territoriale ; La collaboration au siège même de l'office ; fonction des clercs ; Le droit intermédiaire et les clercs considérés essentiellement comme candidats ..... | 7  |
| CHAPITRE 2. — <i>Définition</i> : Silence des textes sur ce point ; Essai d'une définition scientifique ; Recherche d'un genre prochain et d'une différence spécifique, indications données par la jurisprudence de la Chambre Criminelle, son caractère arbitraire ; Critique ; Impossibilité d'élaborer une définition .....                                                                                                                                            | 17 |
| CHAPITRE 3. — <i>Quels sont les faits générateurs de la qualité de clerc</i> : Examen de la Doctrine et de la Jurisprudence ; Traits caractéristiques possibles ; Travail habituel, travail notarial, rétribution, inscription au stage, discussion ; Conclusion .....                                                                                                                                                                                                    | 25 |
| CHAPITRE 4. — <i>Le lien contractuel entre clercs et patrons</i> : Divers systèmes proposés par la Doctrine et la Jurisprudence ; Louage de services ; Mandat ; Convention mixte, convention spéciale, convention d'ordre supérieur, critique ; il s'agit d'un louage de services ou d'un mandat ; Essai d'une discrimination contestable, coexistence possible de deux contrats ; Situation du clerc non rétribué ; Conclusion.....                                      | 43 |

- CHAPITRE 5. — *Formation, Durée, Résolution du lien contractuel entre clercs et patrons* : Application des règles du louage de services ; Formation du contrat ; Sa durée ; Causes générales de rupture, cas spécial du contrat à durée déterminée, à durée indéterminée ; Délai-congé ; Fixation ; Modification pour cause légitime ; Dommages intérêts ; Compétence du juge de paix concernant les différends soulevés par ce contrat ; Procédure ..... 56
- CHAPITRE 6. — *La rétribution du clerc de notaire* : Terminologie ; Recherche du terme propre ; Rétribution au temps, au travail fourni, participation aux bénéfices ; Société ; Distinction ; Jurisprudence ; Prescription des appointements ; Art. 2.271, 2.277 du Code Civil et 2.272 ; Doctrine, il n'y a pas de discussion sur ce point ; Privilège, art 2.101, § 4 code civil, régime antérieur à la loi du 17 juin 1919, loi du 17 juin 1919 ; L'art. 2.102, § 3, examen de la doctrine et de la jurisprudence ; Saisie-arrêt et cessibilité des appointements du clerc de notaire ..... 75
- CHAPITRE 7. — *Fonctions et attributions des clercs de notaire*: Le principal clerc, son rôle ; Fonctions des autres clercs ; Réception des actes par les clercs ; Sanction pénale pour ceux-ci ; Sanction disciplinaire pour le notaire ; Valeur de l'acte authentique reçu dans ces conditions ; Art. 68 de la loi de ventôse ; Art. 1.318 du code civil ; Doctrine et Jurisprudence ; analogie avec la jurisprudence concernant les actes de l'Etat civil, et la loi sur la signification des exploits d'huissier ..... 96
- CHAPITRE 8. — *Quelques points particuliers de la condition juridique du clerc de notaire* : 1° Articles 975 code civil, 10-12 du 25 ventôse an XI, 9 de la loi du 12 août 1902 ; 2° l'art 283 du code de proc. civ. et les clercs ; 3° l'art. 68 du code de proc. civ. et les clercs ; 4° Le contentieux administratif et le clerc de notaire ; 5° Incompatibilité avec cer-

- taines fonctions ; 6° La résidence du clerc de notaire ; 7° D'une convention spéciale et licite entre clercs et patrons ..... 109
- CHAPITRE 9. — *Du Secret professionnel* : Exposé de la question ; Responsabilité civile ; Responsabilité pénale ; Les trois thèses en présence ; Système dit des confidents nécessaires ; Application au clerc de notaire ..... 123
- CHAPITRE 10. — Le clerc mandataire, *Mandataire du notaire* : Coexistence du mandat et du louage de services ; Caractère accessoire du mandat : distinction du mandat salarié et du contrat de travail ; Quels sont les clercs investis d'un mandat tacite ; Mandat tacite et gestion d'affaires ; Intérêt de la distinction ; Le mandat tacite est-il possible au point de vue de la technique juridique ; De la preuve du mandat tacite ; De la responsabilité du clerc dans l'exécution de son mandat tacite ; Reddition de compte. — *Mandataire des tiers* : Le clerc et sa propre clientèle ; Le clerc peut comparaître dans les actes reçus par son patron ; Nécessité d'une procuration écrite ; Responsabilité dans un semblable mandat. — *Le clerc prête nom* : Intérêt de cette pratique, valeur exacte du mandat ainsi confié au clerc ; Acte apparent ; Acte réel ; Le notaire est le véritable responsable ; Quand le clerc agit-il en qualité de prête nom ? ; Appréciation des faits ; Une telle opération est-elle parfaite licite ; La notion d'intérêt personnel du notaire ; Bienveillance des tribunaux ; Son motif .... 128
- CHAPITRE 11. — *Le clerc préposé du notaire* : Une distinction est-elle possible entre le mandataire tacite et le préposé ; Le mandat tacite suppose la représentation contractuelle ; Le préposé n'engage jamais son commettant que délictuellement ; Coexistence des qualités de mandataire et de préposé ; Définition du préposé ; Responsabilité civile du notaire ; Erreurs matérielles ; contraventions fiscales ; Délits et quasi-délits ; Il faut

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| que le fait dommageable ait été commis dans l'exécution des fonctions du clerc ; Notamment à propos des dépôts de fonds ; Application spéciale des art. 1382, 1383 du code civil ; Responsabilité personnelle du clerc ; Doctrine et jurisprudence ....                                                                                                             | 158 |
| CHAPITRE 12. — <i>Le clerc et la chambre de discipline</i> : Pouvoir disciplinaire des chambres ; Situation des clercs non inscrits au stage ; Congédiement ; Jurisprudence ; L'affaire de Compiègne ; Responsabilité disciplinaire du patron pour fait de son clerc ; Participation de l'un et de l'autre à la même faute ; Fait imputable au clerc seulement .... | 175 |
| CHAPITRE 13. — <i>Législation industrielle et sociale</i> : Certificat de travail ; Accidents de travail ; Hygiène et salubrité ; Le repos hebdomadaire ; La durée du travail dans les offices ; Semaine anglaise ; Assurances sociales .....                                                                                                                       | 181 |
| CHAPITRE 14. — <i>Le syndicalisme chez les clercs de notaire et leurs revendications</i> : La Basoche ; La Fédération autonome des clercs de notaire ; action syndicale et revendications .....                                                                                                                                                                     | 193 |
| CONCLUSION .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 199 |







